المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعــة أم القــرى
كليَّـة الشَّريعة والدِّراسات الإسلاميِّة
فـرع الفقـه والأصول
شعبة الفقه

كتاب

تَتِمَّة الإِبَانَةِ عَنْ أَحْكَامِ فُروعِ الدِّيَانَة

للإمام أَبي سَعْد عبدالرحمن بن مأمون بن عليّ بن إبراهيم النَّيْسَابوري المُتَوَلِّي الشافعيّ، المتوفَّى سنة (٤٧٨) هـ

دراسة وتحقيق

كتاب الضَّمانِ والشَّرِكَةِ والوَكَالَـةِ

رسالة مقدَّمة لنَيْل درجة الدكتوراه في الفقه الإسلامي

إعداد الطَّالب:

سلطان بن عبدالرحمن بن عبدالقادر العبيدان

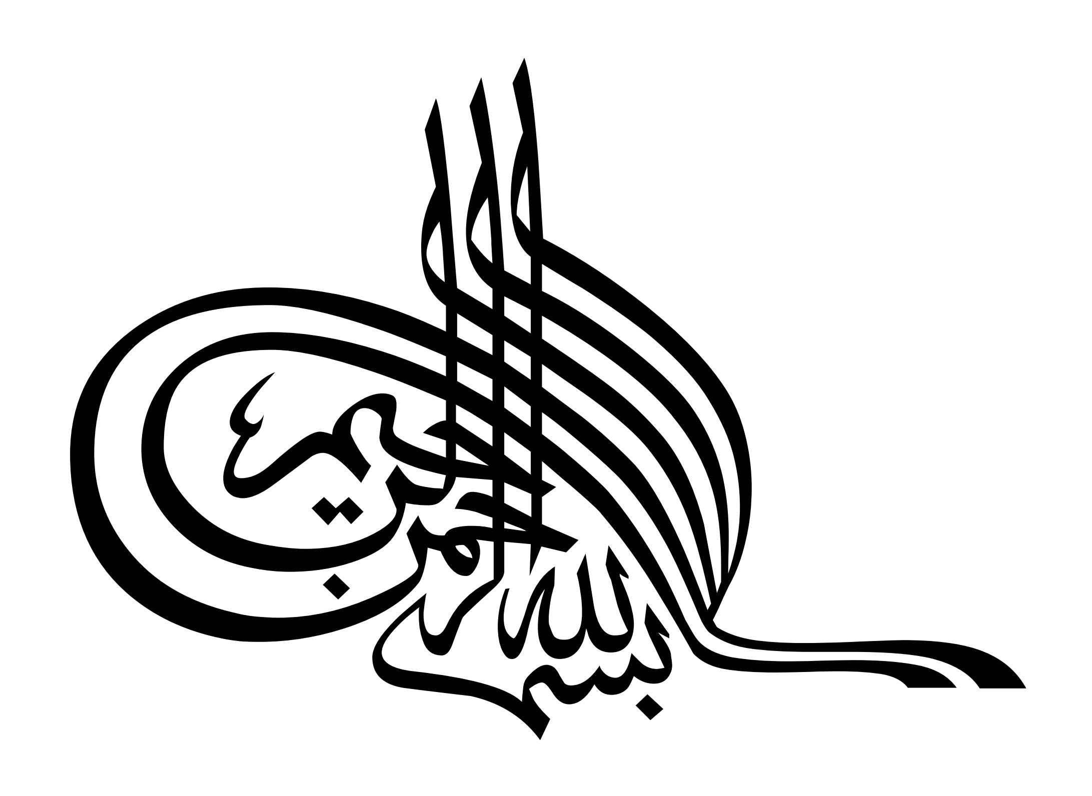
إِشْراف :

فضيلة الشَّيْخ الدكتور/ سعيد بن درويش الزَّهراني

١٤٢٧ / ١٤٢٨ هـ

٢٠٠٦ / ٢٠٠٧ م

الجزء الأوَّل


بسم الله الرحمن الرحيم

Abstract

The Completion of Elucidation of the Rules of Religion Branches by Imam Abi Saad Abdul-Rahman Bin Mamoun al-Metwali Al-Shafaai Who died in 478 H. the Book entitled Warrantee, Company and Authorization - Study and Verification

A Ph D Thesis submitted to the Department of Higher Juristic Studies at the College of Jurisprudence, University of Um Al-Qura, in the holy city Mecca.

Author : **Slutan Abdul-Rahman Al-Obidan**

This study includes **twe divisions**: the study section and the verification section.

The **study section** contains toe chapters:

Chapter I : is concerned with studyiny the age of Imam Al-Metwali, may Allah have merey upon him, his life, and literary and religious works. The chapter also sheds light on the political, religious, social, economic and scholastie state of the Imama's age. Moreover, this chapter introduces the character of the Imam: his name, nickname, genealogy, birth death, birnging up, deucation, jorncy, manners, personal characteristics, mentors, students, works, social and academie position, and the contemporary prominent scholars who lived in the same age and the praise he got from those scholars.

Chapter II: Concerns itself with the book **The completion of Elucidation** by Imam Al-Metwali. The chapter investigates three topics. **First**, studying the book **Elucidation** by Al-Fawrani, its title, verification of its belonging to its author, sources, position and its relationship to Al-Metwali's book, **The completion of Elucidation** and its interprctations. The second topic approached in this chapter is the study of Imam Al-Metwali's boos, **The completion of Elucidation**, its title, verification, sources, interpretations, position, effect, and the method followed by Imam Al-Metwali, terminology of safite, and the number of juristic issues tackled in the verified portion of the book. The **Third** topic is concerned with explaining the verification method used and describing the script editions with some extracts from these editions.

The **verification section** includes the verification of the following juristic books: Warrantee, Company and Authorization a sub branch of **The completion of Elucidation of the Rules of Religion Branches** by Imam Abi Saad Abdul-Rahman Bin Mamoun Al-Metwali Al-Shafaai who died in 478 H. In this part, the researcher depends on the method agreed upon by verifiers: vowleization of the text, comparint ong the test, explaning the weird and difficult words, explaning the juristic terms and setting titles suitable for the issucs and branches and paginating them serially. Then a brief conclusion has been given which includes the most important results of the study. Indices have also been added to serve the topic and make it easy for readers to follow and go through the test.

The researcher reached the conclusion that Imam Al-Metwali had global knowledge in Shafaai's jurisprudence in particular and in other juristic doctrines in general. He was a real reference to Shafaaites, and their books are filled with references to Imam Al-Metwali with his jurisprudence and religious opinions.

مُلَخَّص الرِّسَالة

الحمد لله ربِّ العالمين، والصلاة والسلام على أشرف خلق الله المرسلين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً، وبعد:

فهذه رسالة علمية لنيل درجة الدكتوراه، بعنوان: «**كتاب تتمَّة الإبانة عَنْ أحكام فروع الدِّيانة**»، للإمام أبي سعد عبدالرحمن بن مأمون المتوِلِّي الشَّافعيِّ، المتوفَّى سنة (٤٧٨)هـ - **كتاب: الضَّمان والشَّرِكة والوَكَالة — دراسة وتحقيق**، للباحث/ سلطان بن عبدالرحمن العبيدان، والمقدمة إلى قسم الدراسات العليا الشرعية بكلية الشريعة بجامعة أم القرى بمكة المكرمة —حرسها الله-.

وقد اشتملت هذه الرسالة —كما هو المعتاد- على قسمين:

القسم الأول: قسم الدراسة :

واشتمل هذا القسم على فصلين:

الفصل الأول : وكان في دراسة عصر الإمام المتولي —رحمه الله-، حياته وآثاره العلمية، وقد اشتمل على: بيان الحالة السياسية والدينية والاجتماعية والاقتصادية والعلمية، واشتملت دراسة حياته على: اسمه وكنيته ولقبه ونسبته ومولده ووفاته، ونشأته وطلبه للعلم ورحلاته، وأخلاقه وصفاته، وشيوخه وتلاميذه والعلماء الذين عاصرهم، ومؤلفاته ومكانته العلمية والاجتماعية، وثناء العلماء عليه.

الفصل الثاني : في دراسة كتاب «**تتمَّة الإبانة**»، واشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول : وفيه دراسة كتاب «**الإبانة**» للفوراني، بما في ذلك: اسم الكتاب، وإثبات نسبته إلى مؤلِّفه ومصادره، ومكانة الكتاب، وعلاقة التَّتمَّة بالإبانة، وشروحه.

المبحث الثاني : دراسة حول كتاب «**تتمَّة الإبانة**» للمتولي، وشمل ذلك: اسم الكتاب، وإثبات نسبته ومصادره، ومكانة الكتاب وأثره وشروحه، ومنهج الإمام المتولي في الكتاب، ومصطلحات الشافعية، وعدد المسائل في الجزء المراد تحقيقه.

المبحث الثالث: في بيان منهج التحقيق، ووصف نسخ المخطوط، ونماذج فيها.

القسم الثاني : التحقيق :

ويتضمن تحقيق الكتب الفقهية التالية: كتاب الضمان والشركة والوكالة، من كتاب «**تتمَّة الإبانة عن أحكام فروع الدِّيانة**» للإمام أبي سعد المتولي الشافعي، المتوفى سنة (٤٧٨)هـ، وقد اعتمدت المنهج المتعارف عليه عند المحققين من أصل هذا الفنِّ، من حيث ضبط النص ومقابلته، وتخريج الأدلة، والتعليق المفيد للنص، وشرح الكلمات الغريبة والمصطلحات الفقهية، ووضع عناوين مناسبة للمسائل والفروع وترقيمها ترقيماً تسلسلياً، ثم ختمت البحث بخاتمة مختصرة، بينت فيها أهم نتائج البحث، ثم وضعْتُ فهارس متنوعة، تخدم الموضوع وتسهل البحث فيه والاطلاع عليه، ومن خلال ذلك كله

تبين لي أن الإمام المتولي –رحمه الله- كان موسوعة فقهية في فقه الشافعية خاصة وفي فقه المذاهب عامة، ومرجعاً مهماً لعلماء الشافعية في ذكر الأقوال والأوجه والترجيح في المذهب، وكتبهم مليئة بذكر المتولِّي –رحمه الله- بفقهه وآرائه، فالحمد لله الذي هيأ لهذا الدِّين رجالاً عدولاً يحفظونه ويفقهونه، وينفعون الناس بما أنعم الله عليهم من العلم والعمل. والله نسأل أن يوفقنا للعمل برضاه، ويرزقنا الصواب والسداد في القول والعمل، ويجعل عملنا هذا خالصاً لوجهه الكريم، نافعاً مأجوراً عليه أجراً لا ينقطع.

وصلى الله وسلَّم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

الباحث الطالب	المشرف	عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
سلطان بن عبدالرحمن العبيدان	**د. سعيد بن درويش الزهراني**	**د. سعود بن إبراهيم الشريم**

المقدمـة

المقدمـة

وفيهـا:

- تمهيـد.
- أسباب اختيار الموضوع.
- خطة البحث.
- شكر وتقدير.

تمهيد

الحمد لله الذي وسع كل شيء علماً، وموفِّق من أراد به خيراً للتفقه في الدِّين، والصلاة والسلام على أشرف خلق الله المرسلين، نبينا وسيدنا محمد بن عبدالله، إمام العلماء، وسيد الفقهاء، وخير خلق الله أجمعين، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه ومن اهتدى واقتدى بسنته إلى يوم الدِّين، وسلم تسليماً كثيراً، وبعد:

فإن من رحمة الله ونعمته على عباده أن بعث الرسل مبشرين ومنذرين، وبعث محمداً – صلى الله عليه وسلم- إلى هذه الأمة، خير الأمم، مكمِّلاً لدينها، وموضِّحاً ومبيِّناً لشريعة ربِّه –جلَّ وعلا- فأتى –صلى الله عليه وسلم- بشريعة شملت جميع شؤون الحياة، صغيرها وكبيرها، العلمية منها والعملية، منظماً لحياة البشرية الخاصة والعامة.

ومن سعة الإسلام الذي جاء به محمد –صلى الله عليه وسلم- وعالميته، أن اختلفت فنونه، وتنوعت علومه، التي يكمِّل بعضها بعضاً، فكان منها: علم الفقه، الذي هو لُبُّ علوم الشريعة وثمرتها، علم يتجدَّد بتجدُّد الزمان، وتختلف أحكامه بتغيُّر المكان، يساير الزمن والمكان، فلا يجمد ماؤه، ولا يتوقَّف سَيْلُه، ولا تنضب عَيْنُه، فكان من أشرف علوم الشريعة وأفضلها، وأعظمها خيراً ونفعاً، فقد ثبت في الصحيحين من حديث معاوية –رضي الله عنه- قوله –صلى الله عليه وسلم- : «من يرد الله به خيراً

يفقهه في الدِّين».[١] .

بل إن نبي الرحمة — صلى الله عليه وسلم- اختصَّ كذلك بهذه الدعوة عبدالله بن عباس —رضي الله عنهما- بقوله —صلى الله عليه وسلم - : «اللهم فقهه في الدِّين وعلِّمه الكتاب»[٢] ، فصار ببركة دعاء النبي —صلى الله عليه وسلم -: ترجمان القرآن، وحبر الأمة، ومعينها الذي لا ينضب.

وقال ابن الجوزي —رحمه الله- : «أعظم دليل على فضيلة الشيء النظر إلى ثمرته، ومن تأمَّل ثمرة الفقه، علم أنه أفضل العلوم، فإن أرباب المذاهب فاقوا بالفقه على الخلائق أبداً، وإن كان في زمن أحدهم من هو أعلم منه بالقرآن، أو بالحديث، أو باللغة... فإنه عزُّ الدنيا والآخرة».[٣] .

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب العلم، باب: العلم قبل القول والعمل، (٣٧/١)، وفي باب: من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين، (٣٩/١) برقم (٧١)، وفي كتاب الخمس، باب قول الله تعالى : (فأنَّ لله خمسه...) (١١٣٤/٣) برقم (٢٩٤٨)، وفي كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب قول النبي —صلى الله عليه وسلم -: «لا تزال طائفة من أمتي ظاهرين على الحق»، (٢٦٦٧/٦) برقم (٦٨٨٢).
ومسلم في صحيحه، في كتاب الزكاة، باب النهي عن المسألة، (٧١٨/٢) برقم (١٠٣٧)، وفي كتاب الإمارة، باب: قوله —صلى الله عليه وسلم- : «لا تزال طائفة من أمتي ظاهرين على الحق»، (١٥٢٤/٣) برقم (١٠٣٧).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب الوضوء، باب: وضع الماء عند الخلاء، (٦٦/١) برقم (١٤٣)، وفي كتاب فضائل الصحابة، باب: ذكر ابن عباس —رضي الله عنهما-، (١٣٧١/٣) برقم (٣٥٤٦)، ومسلم في صحيحه، في كتاب فضائل الصحابة، باب: فضائل عبدالله بن عباس —رضي الله عنهما-، (١٩٢٧/٤) برقم (٢٤٧٧).

(٣) انظر : كتاب صيد الخاطر ، لابن الجوزي ص ٢٣٣.

ولقد سخر الله لهذا الدِّين من يحفظه من الأئمة والعلماء والفقهاء إلى قيام الساعة، فعملوا على تدوين العلوم وحفظها، فكان للفقه من ذلك أوفر حظ، وأحسن نصيب، فوهبوا أنفسهم وأوقاتهم لخدمته، وتأصيله، وتفريعه، وتقعيده، حتى يسهل على الآخذ منه والناظر فيه تنزيله على حياة الناس وواقعهم، ومستجدات كل عصر. ومن هؤلاء النخبة من الأئمة: **الفقيه أبو سعد عبدالرحمن بن مأمون المتولي الشافعي** -رحمه الله-، المتوفى سنة (٤٧٨)هـ، صاحب كتاب «**تتمة الإبانة عن أحكام فروع الدِّيانة**»، والذي يُعتبر بحق موسوعة فقهية كبيرة؛ لكبر حجمه، وكثرة مسائله، وتعدُّد فروعه، ولاهتمامه بالخلاف الفقهي داخل المذهب الشافعي، ومقارنته بالمذاهب الأخرى في كثير من المواضع، وتأصيله الحكم الشرعي بالدليل من الكتاب والسنة، ونقله إجماع الأمة، ودعمه بالقياس الصحيح السليم، ومن ثم مآل غالب مسائله إلى الترجيح واختيار الصحيح.

كل ذلك كان خير معين، وأكبر حافز ومشجِّع لي ولمجموعة من الزملاء من الطلاب والطالبات في قسم الدراسات العليا الشرعية بكلية الشريعة بجامعة أم القرى، بمكة المكرمة -حرسها الله-؛ لاختيار كتاب «**تتمَّة الإبانة**» دراسة وتحقيقاً؛ ليكون مشروعاً علمياً ضخماً، ينضم إلى المكتبة الفقهية المعاصرة في تراثها الأصيل. فكان نصيبي من هذا المشروع، دراسة وتحقيق الكتب الفقهية التالية: **كتاب الضمان، والشركة، والوكالة**، ولتكون موضوع أطروحتي العلمية لنيل درجة الدكتوراه في الفقه الإسلامي.

أسباب اختيار الموضوع

لعلَّ من أهمِّ الأسباب التي شجعتني على اختيار هذا الموضوع ليكون رسالتي العلمية لنيل درجة الدكتوراه، ما يلي:

أولاً: أهمية كتاب «**تتمّة الإبانة**» للإمام المتولي –رحمه الله–، والذي يُعَدُّ موسوعة فقهية ضخمة كما سبق بيانه؛ ولمكانة هذا الكتاب عند علماء الشافعية –رحمهم الله–، وكثرة نقولاتهم منه في كتبهم المعتمدة.

ثانياً: من المعلوم أن الأطروحات العلمية في مرحلتي الماجستير والدكتوراه، إما أن تكون بحوثاً وموضوعات علمية، أو تكون مخطوطات صالحة للتحقيق، وبما أن رسالتي في مرحلة الماجستير كانت موضوعاً علمياً بعنوان: «**مفردات ابن حزم الظاهري في كتاب الطهارة**» دراسة فقهية مقارنة، مقدَّماً إلى قسم الفقه المقارن في المعهد العالي للقضاء، بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، فإنني أحببْتُ التغيير والاطلاع والعمل في فنٍّ آخر، لم يسبق لي أن قُمْتُ به، ألا وهو التحقيق، فكانت هذه فرصة طيبة، لمعرفة هذا الفنِّ، ولما يتيحه للمشتغل به من الارتباط ببقية العلوم، خاصة إذا كان نصُّ المخطوط ذا أهمية كبيرة في مجاله، وكذا التعوُّد على الصبر في التعامل مع النصِّ، وبما يكون فيه من خرم أو سقط أو عدم وضوح، أو كثرة إحالات أو غريب ألفاظ.

ثالثاً: كان بحثي في مرحلة الماجستير يتعلَّق بكتاب الطهارة وأحكامها، وحرصْتُ في رسالة الدكتوراه أن يكون نصيبي وقسمي منها في باب المعاملات، والذي يتعلَّق بكتاب: الضمان والشركة والوكالة، رغبة مني في التنويع وسعة الاطلاع، والارتباط بكتب الفقه وأبوابه –قدر المستطاع–؛ ولحاجة الناس اليوم إلى هذه الكتب في تعاملاتهم المالية التجارية والاقتصادية.

رابعاً: الرغبة في المشاركة والإسهام في إظهار تراث الأمة، وإخراج نفائس المخطوطات إلى الناس، وإثراء المكتبة الإسلامية، والفقهية خاصة، بأهمِّ كتب الفقه، وأشملها له، وأوسعها فقهاً وخلافاً.

والله من وراء القصد.

خُطَّةُ البَحْثِ

لقد ابتدأتُ بحثي هذا بمقدمة اشتملت على ما يلي: تمهيد، وأسباب اختيار الموضوع، وخطة البحث، وأنهيته بخاتمة وفهارس متنوِّعة، وبين بدايته ونهايته قسَّمْتُ هذا البحث –كما هو المعتاد في رسائل التحقيق – إلى قسمين:

القسم الأول : قسم الدراسة.

وفيه دراسة عصر الإمام المتولي –رحمه الله– وحياته، وآثاره العلمية، ودراسة كتاب : «**تتمة الإبانة**».

وقد اشتمل هذا القسم على فصلين:

الفصل الأول : دراسة عصر الإمام المتولي –رحمه الله–، وحياته، وآثاره العلمية.

وقد اشتمل على مبحثين:

المبحث الأول : في دراسة عصر الإمام المتولي –رحمه الله–.

وقد اشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : الحالة السياسية.

المطلب الثاني : الحالة الدينية والاجتماعية والاقتصادية.

وقد اشتمل على فرعين :

الفرع الأول : الحالة الدينية.

الفرع الثاني : الحالة الاجتماعية والاقتصادية.

المطلب الثالث : الحالة العلمية.

المبحث الثاني : في دراسة حياة الإمام المتولي –رحمه الله– وآثاره العلمية.

وقد اشتمل على أربعة مطالب :

المطلب الأول : اسمه، وكنيته، ولقبه، ونسبته، ومولده، ووفاته.

وقد اشتمل على ستة فروع:

الفرع الأول : اسمه.

الفرع الثاني : كنيته.

الفرع الثالث : لقبه.

الفرع الرابع : نسبته.

الفرع الخامس : مولده

الفرع السادس : وفاته.

المطلب الثاني : نشأته، وطلبه للعلم، ورحلاته، وأخلاقه وصفاته.

المطلب الثالث: شيوخه، وتلاميذه، والعلماء الذين عاصرهم.

وقد اشتمل على ثلاثة فروع :

الفرع الأول : شيوخه.

الفرع الثاني : تلاميذه.

الفرع الثالث : العلماء الذين عاصرهم.

المطلب الرابع: مؤلفاته، ومكانته العلمية والاجتماعية، وثناء العلماء عليه.

وقد اشتمل على ثلاثة فروع:

الفرع الأول : مؤلَّفَاته.

الفرع الثاني : مكانته العلمية والاجتماعية.

الفرع الثالث : ثناء العلماء عليه.

الفصل الثاني : دراسة كتاب «تتمَّة الإبانة».

وقد اشتمل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : دراسة كتاب «**الإبانة**» وعلاقته بالتتمَّة، وشروحه.

وقد اشتمل على مطلبين :

المطلب الأول : دراسة كتاب «**الإبانة**» وعلاقته بالتتمَّة.

وقد اشتمل على أربعة فروع:

الفرع الأول : اسم الكتاب.

الفرع الثاني : إثبات نسبته للفوراني.

الفرع الثالث : مكانة كتاب «**الإبانة**» عند الشافعية.

الفرع الرابع : علاقة التتمَّة بالإبانة.

المطلب الثاني : شروح الإبانة.

المبحث الثاني : دراسة حول كتاب «**تتمَّة الإبانة**».

وقد اشتمل على خمسة مطالب :

المطلب الأول : اسم الكتاب، وإثبات نسبته إلى مؤلِّفه، ومصادره.

وقد اشتمل على ثلاثة فروع:

الفرع الأول : اسم الكتاب.

الفرع الثاني : إثبات نسبة الكتاب إلى مؤلِّفه.

الفرع الثالث : مصادر الكتاب.

المطلب الثاني: مكانة الكتاب عند الشافعية وأثره في كتبهم، وشروحه.

وقد اشتمل على فرعين:

الفرع الأول : مكانة الكتاب عند الشافعية وأثره في كتبهم.

الفرع الثاني : شروح تتمَّة الإبانة.

المطلب الثالث : منهج الإمام المتولي في كتابه «**تتمَّة الإبانة**».

المطلب الرابع : المصطلحات المستعملة عند فقهاء الشافعية، والواردة في الكتاب.

المطلب الخامس : بيان بعدد المسائل الفقهية التي هي مناط التحقيق.

المبحث الثالث : منهج التحقيق، ووصف نُسَخِ المخطوط، ونماذج من النسخ.

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : منهج التحقيق.

المطلب الثاني : وصف نُسَخِ المخطوط، ونماذج من النسخ.

القسم الثاني : قِسْمُ التَّحقيق .

ويتضمن تحقيق الكتب الفقهية التالية.

أولاً: كتاب الضمان.

ثانياً: كتاب الشركة.

ثالثاً: كتاب الوكالة.

وكان تقسيم هذه الكتب الثلاثة حسب تقسيم المؤلِّف الإمام المتولي –رحمه الله– ، وهو على النحو التالي:

أولاً: كتاب الضمان:

واشتمل على أربعة أبواب، وستة فصول، كما يلي :

الباب الأول : في حكم ضمان الديون.

وفيه أربعة فصول:

الفصل الأول : في بيان ما يصح ضمانه من الديون وما لا يصح.

الفصل الثاني : في بيان من يصح ضمانه، ويصح الضمان عنه.

الفصل الثالث : في شرائط الضمان.

الفصل الرابع : في حكم الضمان.

الباب الثاني : في حكم الرجوع.

واحتوى على مسائل وفروع دون فصول.

الباب الثالث : في ضمان العُهْدَةِ وشَرْطِ الضمان في الثمن.

وفيه فصلان:

الفصل الأول : في ضمان العُهْدَة.

الفصل الثاني : في حكم شرط الضمان في البيع.

الباب الرابع : في كفالة البدن.

واحتوى على مسائل وفروع دون فصول.

ثانياً : كتاب الشركة

واشتمل الكتاب على أربعة فصول، كما يلي:

الفصل الأول : في بيان الأموال التي يجوز عقد الشركة فيها، والتي لا يجوز.

وفيه مسائل وفروع.

الفصل الثاني : في بيان الشركة الصحيحة والفاسدة.

وفيه مسائل وفروع.

الفصل الثالث : في أحكام الشركة.

وفيه مسائل وفروع.

الفصل الرابع : في حكم تصرفات الشريك، وحكم مال الشركة.

وفيه مسائل وفروع.

ثالثاً: كتاب الوكالة

واشتمل على خمسة أبواب، كما يلي:

الباب الأول: في بيان ما يجوز فيه التوكيل وما لا يجوز، ومن يجوز أن يكون وكيلاً.

وفيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول : في بيان ما يجوز فيه التوكيل.

وفيه مسائل وفروع.

الفصل الثاني : فيمن يصح توكيله ومن لا يصح.

وفيه مسائل وفروع.

الفصل الثالث : في بيان من يجوز نصبه وكيلاً.

وفيه مسائل وفروع.

الباب الثاني : في أحكام التوكيل بالخصومة واستيفاء الحقوق.

واحتوى على مسائل وفروع دون فصول.

الباب الثالث : في بيان صفة العقد وشرائطه، وبيان ما يرتفع به العقد.

وفيه فصلان:

الفصل الأول : في صفة العقد وشرائطه.

وفيه مسائل وفروع.

الفصل الثاني : في حكم الفسخ.

وفيه مسائل وفروع.

الباب الرابع : في بيان أحكام الوكالة بالبيع والشراء.

وفيه خمسة فصول:

الفصل الأول : في صفة بيع الوكيل.

وفيه مسائل وفروع.

الفصل الثاني : في التوكيل بالشراء.

وفيه مسائل وفروع.

الفصل الثالث : في أحكام الخيار.

وفيه مسائل وفروع.

الفصل الرابع : في قبض العِوَضَيْن.

وفيه مسائل وفروع.

الفصل الخامس : في الردِّ بالعيب والرجوع بالعُهْدَة.

وفيه مسائل فقط.

الباب الخامس : في حكم حالة الاختلاف في الوكالة والقبض.

وفيه فصلان:

الفصل الأول : في الاختلاف الواقع بين الوكيل والموكِّل.

وفيه مسائل وفروع.

الفصل الثاني : في الاختلاف في شهادة الوكالة.

وفيه مسائل فقط.

الخاتمة :

وفيها أهمُّ نتائج البحث.

الفهارس :

وتحتوي على :

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث النبوية الشريفة.
- فهرس الآثار.
- فهرس الأعلام.
- فهرس الكتب الواردة في المخطوط.
- فهرس الأماكن والبلدان.
- فهرس المصطلحات والكلمات الغريبة.
- فهرس المسائل والقواعد الأصولية والفقهية.
- فهرس المقادير والموازين .
- فهرس المصادر والمراجع.
- فهرس الموضوعات.

وبعد هذا كلِّه، فيعلم الله – جلَّ وعلا- أنني بذلْتُ ما أملك من جهد، لعلِّي أن أُخرج الكتاب إلى الواقع كما أراده مؤلِّفه –رحمه الله- أن يكون، أو قريباً من ذلك، وحرصْتُ كلَّ الحرص على النصِّ ومعالجته بما تعارف عليه أهل هذا الفنِّ، والذي أجهدني حقيقة في هذا الكتاب كثرة تفريعات المؤلِّف –رحمه الله-، مع حرصي على توثيق كلِّ مسألة وفرع يذكره، إضافة إلى عدم وضوح النسخة (م) من مكتبة أحمد الثالث بتركيا، وكثرة السقط فيها، وتمنَّيْتُ لو كان هناك نسخة ثالثة على الأقلّ، لكن الحمد لله الذي أعانني ويسَّر لي أمري، هذا جهدي وعملي، فما كان فيه من صواب فمن الله وحده، وما كان فيه من خطأ، فمن نفسي والشيطان، وأستغفر الله منه، ورحم الله المزني حينما قال: «لو عورض كتاب سبعين مرَّة لوجد فيه خطأ، أَبى الله أن يكون كتاباً صحيحاً غير كتابه».[1]

(١) انظر : كتاب موضح أوهام الجمع والتفريق، للخطيب البغدادي ١٤/١.

شكر وتقدير

هذا وإني أحمد الله تعالى على كل حال، وعلى أن يسَّر لي طريق العلم الشرعي، وأشكره جَلَّ وعلا عَلى نعمه الظاهرة والباطنة، وعلى ما أنعم به عليَّ من إتمام هذا البحث، فهو أهل الفضل والمنَّة –لا نحصي ثناء عليه– ومنه يستمد العَوْن والطلب والتوفيق، ومنه التيسير والتسهيل.

ثم أُسَطِّر أول شكر –بعد شكر الله –لوالديَّ– حفظهما الله– امتثالاً لقول الله تعالى: ﴿ ﴾[1] ، وأدعو الله لهما بالتوفيق والسداد والرحمة: ﴿ ﴾[2] ، فقد رَعَيَاني منذ الصِّغر بالتربية والتوجيه، ووجَّهاني للتعليم الشرعي، وتابعا تعليمي في مراحل دراستي، فجزاهما الله عني خيراً، وسدَّد خطاهما، ونوَّر بصيرتهما، وجعل مقامهما في عِلِّيين، ومن قاله وقرأه وجميع المسلمين.

وأقدِّم شكري الوافر، ودعائي الخالص، بجزيل المثوبة، وحسن العاقبة، لشيخي الفاضل المشرف على الرسالة الدكتور/ سعيد بن درويش الزهراني، على ما تفضَّل به من

---

(١) سورة لقمان، جزء من آية رقم (١٤)، وتمامها : ﴿ ﴾.

(٢) سورة الإسراء، جزء من آية رقم (٢٤)، وتمامها : ﴿ ﴾.

إشراف وتوجيه ونصح، وما بذل من جهد ووقت، وما زوَّدني به من علم وملحوظات، كلٌّ ذلك مع خلق عظيم، وتواضع جمٍّ، فجزاه الله عني خيراً، ونفع بعلمه المسلمين.

كما أقدِّم شكري إلى القائمين على جامعة أم القرى بمكة المكرمة –حرسها الله– ، وبخاصة قسم الدراسات العليا الشرعية على ما أولوا للتعليم فيه من خدمة وعناية ومتابعة واهتمام، وفقهم الله وسدد خطاهم.

ثم بالشكر لكل من أعانني على بحثي هذا، برأي، أو توجيه، أو كتاب، أو مخطوط، أو لفتة موفقة، أو معلومات تتعلق بهذا البحث، فجزاهم الله عني كل خير ونفع بعلمهم.

وأختم الشكر بالشكر الجزيل، والدعاء الخالص بالتوفيق والسداد للمسؤولين في وكالة كليات المعلمين، وفي كلية المعلمين في تبوك خاصة، على تسهيل إجراءات الابتعاث والتفرُّغ، لنيل درجة الدكتوراه، وأخصُّ بالشكر والتقدير سعادة عميدها– السابق– الأستاذ الدكتور/ موسى بن مصطفى العبيدان، الذي كان معي في بحثي هذا قلباً وقالباً، سواء بالتشجيع على إنجازه، أو بمشورته وملاحظاته وآرائه، فلهم مني –جميعاً– الدعاء، ومن الله الأجر والمثوبة.

وختاماً، فإني أسأل الله العلي القدير، أن يجعل عملي خالصاً لوجهه الكريم، إنه سميع مجيب، وآخر دعوانا أن الحمد لله ربِّ العالمين، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

الباحث

سلطان بن عبدالرحمن العبيدان

القسم الأَوَّل

الدِّراســة

القسم الأوَّل
الدِّراسة

وفيه دراسة عصر الإمام المتولي -رحمه الله- ، وحياته، وآثاره العلمية، ودراسة كتاب «تتمَّة الإبانة».

وفيه فصلان :

الفصل الأول : دراسة عصر الإمام المتولي -رحمه الله-، وحياته، وآثاره العلمية.

الفصل الثاني : دراسة كتاب «تتمَّة الإبانة».

الفصل الأَوَّل

دراسة عصر الإمام المتولي
وحياته وآثاره العلمية

الفصل الأوَّل

دراسة عصر الإمام المتولي –رحمه الله–، وحياته، وآثاره العلمية

وقد اشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: دراسة عصر الإمام المتولي –رحمه الله–.

المبحث الثاني: دراسة حياة الإمام المتولي –رحمه الله– ، وآثاره العلمية.

المبحث الأول

دراسة عصر الإمام المتولي –رحمه الله–

وقد اشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول		:	الحالة السياسية.

المطلب الثاني		:	الحالة الدينية والاجتماعية والاقتصادية.

المطلب الثالث		:	الحالة العلمية.

المطلب الأَوَّل

الحالة السياسيـة

المطلب الأول

الحالة السياسيـة

لقـد عـاش الإمـام المتـولي –رحمـه الله– في نهايـة العصـر العباسـي الأول، وبدايـة العصر العباسي الثاني، وذلك في القرن الخامس الهجري، وفي الحقبة التاريخية التي تبدأ من تاريخ ولادته عام (٤٢٦) هـ، إلى تاريخ وفاته في عام (٤٧٨)هـ، وفي هـذه الحقبة من التـاريخ السياسـي، كانـت الخلافـة العباسـية تحـت سـيطرة بـني بويـه الـذين ظهـروا سـنة (٣٣٤)هـ، واستولوا على بغداد في تلك السنة، وبنو بويه ينحدرون من أسرة فارسية يطلق عليهم الديلم، وكانوا ضمن جيش العباسيين، وعرفوا بالقوة والغلظة، وصار لهم نفوذ في الدولة العباسية، حتى سيطروا على الدولة العباسية دون الخلافة، وقاموا بإنشاء إمارة وراثية لهم في بغداد، فلم يذعنوا بالطاعة للخليفة، وبلغ بهم الأمر من السيطرة على الخليفة وعدم احترامه، أنهم هم الذين يعينون الخليفة ويعزلونه، وتحديد نفقات الخليفة، وكانوا على المذهب الشيعي، مخالفين لمذهب أهل السنة الذي كان عليه خلفاء بني العباس.[١]

---

(١) انظر : البداية والنهاية، لابن كثير ١١/١٧٣– ١٧٤، ٢١٢، ٢١٦، العبر في أخبار من غبر، للذهبي ٢/١٩٤، ٣/٣، الكامل في التاريخ، لعلي بن أبي الكرم ٧/٨٧– ٩٠، ٢١٩، تاريخ ابن خلدون ٣/٣٩٠، ٥٠٧، ٥٢١– ٥٢٢، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لابن العماد الحنبلي ٢/٢٩٢، ٣/٤٩، ١٤٣، النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة، ليوسف بن تغري الأتابكي ٣/٢٤٥، ٢٨٥، بغية الطلب في تاريخ حلب، لعمر بن أبي جرادة ٧/٣٢٥٩– ٣٢٦٠، الوافي بالوفيات، لخليل بن أيبك الصفدي ٢٠/١٦٩، تاريخ الإسلام السياسي والدِّيني والثقافي والاجتماعي، لحسن إبراهيم حسن ٣/٥٣، أخبار الدُّول وآثار الأول في التاريخ، لأحمد القرماني ٢/١٥٥– ١٥٧، ظهر الإسلام، لأحمد أمين ١/٩١.

واستمرَّ حكم بني بويه إلى أن جاء آخرهم وهو المِلِكُ الرَّحيم[١] ، وتولى الأمور بعد وفاة أبيه أبي كاليجار[٢] بن سلطان الدولة بن بهاء الدولة ، في جمادى الأولى سنة (٤٤٠)هـ بكرمان، وفي مدة الملك الرحيم وقعت عدَّة فتن في بغداد بين السنة والشيعة، أدَّت إلى حرق قبور بعض الخلفاء وأمراء بني بويه، وقتل فيها خلق كثير، لعدم إمكان الحكومة قمع الفتن، وفي هذه الأثناء عظم أمر طُغرِلْبَكْ[٣] السَّلجوقي، فاستولى على

---

(١) **الملك الرحيم** : هو الملك أبو نصر خسرو ابن الملك أبي كاليجار ابن الملك سلطان الدولة ابن بهاء الدولة ابن عضد الدولة ابن ركن الدولة ابن بويه، كان خاتمة ملوك بني بويه الديلم، انتزع منه السلطان طغرلبك الملك، وأخذه وسجنه مدة بقلعة الري، بعد أن أتى برجليه إليه مستأمناً فغدر به في سنة (٤٤٧)هـ، وتوفِّي محبوساً في سنة (٤٥٠)هـ، وكان ضعيف الدولة.
انظر : الكامل في التاريخ ٢٨٣/٨– ٣٤٨، تاريخ ابن خلدون ٥٦٨/٣، العبر ١٩٣/٣، ٢٢٦، شذرات الذهب ٢٨٧/٣، سير أعلام النبلاء، للذهبي ١٢٠/١٨.

(٢) **أبو كاليجار** : هو السلطان صاحب العراق أبو كاليجار مرزبان بن سلطان الدولة بن بهاء الدولة بن عضد الدولة بن بويه، ولد سنة (٣٩٩)هـ في البصرة، وتملَّك بعد ابن عمِّه جلال الدولة، فكانت أيامه خمس سنين، وجرت له خطوب وحروب، وعاش نيفاً وأربعين سنة، وقهر ابن عمِّه الملك العزيز، ومات سنة (٤٤٠)هـ، بطريق كرمان، وقصدوه في يوم ثلاث مرات، وكان معه نحو أربعة آلاف من التُّرك والديلم، فنهبت خزائنه وحريمه وجواريه، وطلبوا شيراز، فسلطنوا ابنه الملك الرحيم أبا نصر، وولَّت دولة بني بويه، وقامت دولة بني سلجوق.
انظر : البداية والنهاية ٥٩/١٢، الكامل في التاريخ ٢٨٣/٨، تاريخ ابن خلدون ٥٦١/٣، شذرات الذهب ٢٦٣/٣، سير أعلام النبلاء ٦٣١/١٧، العبر ١٩٣/٣.

(٣) **طُغرِلْبَكْ** : بضمِّ الطاء المهملة، وكسر الراء المهملة، وسكون اللام، وفتح الباء ثانية الحروف، وسكون الكاف، وهو الملك أبو طالب محمد بن ميكائيل بن سَلْجوق طُغرِلْبَكْ، كان أول ملوك السلاجقة، وكان خيِّراً مصلِّياً، محافظاً على الصلاة في أول وقتها، يديم صيام الاثنين والخميس، حليماً عمن أساء إليه، كتوماً للأسرار، سعيداً في حركاته، ملك في أيام مسعود بن محمود عامة بلاد خراسان، واستناب أخاه داود وأخاه لأمِّه إبراهيم بن نيال، وأولاد إخوته على كثير من البلاد، ثم استدعاه الخليفة إلى ملك بغداد، توفِّي بالري في الثامن من شهر ==

أصفهان في محرَّم سنة (٤٤٣)هـ، ودخل تبريز سنة (٤٤٦)هـ، ثم قصد حلوان ونزل بها سنة (٤٤٧)هـ، فراسله قواد الأتراك واستدعوه إلى بغداد باذلين له الطاعة، فقبل وقبل الخليفة، ثم دخل بغداد بمن أتى معه من جيوشه، بعد أن أقسم للخليفة القائم بالله[1] وللملك الرحيم باحترام حقوقهم، لكن لم تلبث جيوشه بالمدينة حتى حصلت فتنة بينهم وبين جنود الملك الرحيم، كانت نتيجتها القبض على الملك الرحيم وقواد جيوشه، وبذلك == ت دولة آل بويه بعد أن استمرت مدَّة ملكهم (١١٣) سنة.[2]

رمضان من سنة (٤٥٤)هـ، ونقل إلى مرو ودفن فيها، وله من العمر (٧٠) سنة، وكان له في الملك ثلاثون سنة، منها في ملك العراق (٨) سنين إلا (١٨) يوماً.

انظر : البداية والنهاية ٩٠/١٢، مرآة الجنان، لعبدالله بن أسعد اليافعي ٧٦/٣، الوافي بالوفيات ٧٠/٥، وفيات الأعيان، لابن خلكان ٦٣/٥، النجوم الزاهرة ٧٣/٥، سير أعلام النبلاء ١٠٧/١٨.

(١) **القائم بأمر الله:** هو أمير المؤمنين القائم بأمر الله، أبو جعفر عبدالله بن القادر بالله أحمد ابن الأمير إسحاق بن المقتدر بالله جعفر بن المعتضد العباسي البغدادي، ولد سنة (٣٩١)هـ، وأمُّه أرمنيَّة، تُسمَّى: بدر الدُّجى، وقيل: قطر النَّدى، وكان جميلاً وسيماً، أبيض بحمرة، ذا دين وخير وبرٍّ وعلم وعدل، بويع سنة (٤٢٢)هـ، وأنه نكب سنة (٤٥٠)هـ، في كائنة البساسيري، ففرَّ إلى البرية، ثم عاد إلى خلافته بعد عام، بهمَّة السلطان طُغرِلْبَكْ، وقتل البساسير، وكان ذا حظٍّ من تعبُّد وصيام وتهجُّد لما أن أعيد إلى خلافته، وكان تاركاً للملاهي، وكانت خلافته (٤٥) سنة، وعاش (٧٦) سنة، وظهر عليه ماشراً فافتصد ونام فانفجر فصاده، وخرج دم كثير، وضعف وخارت قواه، وتوفِّي سنة (٤٦٧)هـ، وغسله شيخ الحنابلة أبوجعفر بن أبي موسى الهاشمي، وبويع بعده ابن ابنه المقتدي بالله.

انظر : البداية والنهاية ٣١/١٢، الكامل في التاريخ ٢١٠/٧، ٤٠٦/٨، تاريخ ابن خلدون ٦٤١/٤- ٦٤٢، سمط النجوم العوالي، لعبدالملك بن حسين الشافعي ٤٩٨/٣، مرآة الجنان ١٤٣/٣، تاريخ بغداد، للخطيب البغدادي ٣٩٩/٩، تاريخ الخلفاء، للسيوطي ص٤١٧، النجوم الزاهرة ٩٧/٥، العبر ١٤٩/٣، ٢٦٦، شذرات الذهب ٣٢٦/٣، الوافي بالوفيات ١٤/١٧، سير أعلام النبلاء ١٣٨/١٥.

(٢) انظر : البداية والنهاية ٦٦/١٢، الكامل في التاريخ ٢٣٦/٨، تاريخ ابن خلدون ٥٦٨/٣،

وابتدأت دولة آل سلجوق ببغداد، ولتوطيد أقدامهم بها زوَّج طُغْرِلْبَكْ ابنة أخيه إلى الخليفة سنة (٤٤٨)هـ، وتزوَّج هو بنت الخليفة في شعبان سنة (٤٥٤)هـ.(١)

وفي سنة (٤٥٠)هـ ثار إبراهيم(٢) أخو طُغْرِلْبَكْ على أخيه ، فحاربه وقتله، وفي أثناء اشتغاله بمحاربة أخيه ثار بعض الجنود ببغداد تحت قيادة من يدعى البَسَاسِيري(٣)،

العبر ١٩٣/٣، ١٩٦، ٢١٤، الوافي بالوفيات ١٦٩/٢٠، مآثر الإنافة ٣٣٨/١، تاريخ الدولة العلية العثمانية ٦٣/١.

(١) انظر : البداية والنهاية ٦٧/١٢، الكامل في التاريخ ٣٢٧/٨، ٣٥٧، العبر ٢١٧/٣.

(٢) **إبراهيم** : هو ينال الملك إبراهيم بن ميكائيل السلجوقي، أحد الأبطال المذكورين، حارب أخاه طغرلبك، وقهره، وجرت له فصول ثم انفل جيشه، وأخذه أخوه أسيراً وخنقه بوتر مع إخوته، سنة (٤٥١) هـ، بنواحي الري.
انظر : سمط النجوم العوالي ٥٦٦/٣، الوافي بالوفيات ٣٠/٢٩، سير أعلام النبلاء ١١٢/١٨.

(٣) **البَسَاسِيري** : هو أبو الحارث وقيل: أبو الحرث، أرسلان بن عبدالله البَسَاسِيري التركي، الملقب: بالمظفر، مقدم الأتراك، يقال : إنه كان مملوك بهاء الدولة بن عضد الدولة بن بويه، وهو الذي خرج على الإمام القائم بأمر الله ببغداد، وكان قد قدمه على جميع الأتراك وقلده الأمور بأسرها، ثم خرج على الإمام القائم بأمر الله وأخرجه من بغداد، وخطب للمستنصر العبيدي صاحب مصر، فراح الإمام القائم بأمر الله إلى أمير العرب محيي الدين أبي الحارث مهارش بن المجلي العقيلي، وعانه فآواه سنة كاملة، حتى جاء طغرلبك السلجوقي وقاتل البساسيري وقتله ببغداد يوم الخميس الخامس عشر من ذي الحجة سنة (٤٥١)هـ، وطيف برأسه في بغداد، وصلب قبالة باب النوبي، وعاد القائم بأمر الله إلى بغداد، والبَسَاسِيري: بفتح الباء الموحدة، والسين المهملة، وبعد الألف سين مهملة مكسورة، ثم ياء ساكنة مثناة من تحتها، وبعدها راء، هذه النسبة إلى بلدة بفارس، يقال له: بَسَا، وبالعربية: فَسَا، والنسبة إليها بالعربي: فسوي، وأهل فارس يقولون في النسبة إليها: البَسَاسِيري، وهي نسبة شاذَّة على خلاف الأصل.
انظر : البداية والنهاية ٨٣/١٢- ٨٤، الكامل في التاريخ ٣٤٧/٨- ٣٤٨، تاريخ ابن خلدون ٥٧٥/٣- ٥٧٦، تاريخ بغداد ٣٩١/١١، الأنساب، للسمعاني ٣٤٦/١، العبر ٢٢٦/٣، سمط النجوم العوالي ٥٧١/٣، شذر ات الذهب ٢٨٧/٣- ٢٨٨، مرآة الجنان ٦٦/٣، بغية الطلب في تاريخ حلب ١٣٤٧/٣، الوافي بالوفيات ٢٢١/٨، وفيات الأعيان

فخرج الخليفة منها، وخطب في الجوامع للمستنصر بالله الخليفة الفاطمي[(١)]، لكن لم تدم هذه الحالة، بل عاد طُغْرِلْبَكْ إلى بغداد وأعاد الخليفة إليها، وحارب البساسيري حتى قبض عليه وقتله في الثامن من ذي الحجة سنة (٤٥١)هـ.[(٢)]

وفي رجب من هذه السنة تُوفِّي داود بن ميكائيل بن سلجوق[(٣)]، أخو طُغْرِلْبَكْ == حب خراسان، وتولّى مكانه ابنه ألب أرسلان[(٤)]، ثم توفّي طُغْرِلْبَكْ في ليلة الجمعة

١/١٩٢- ١٩٣، سير أعلام النبلاء ١٣٢/١٨، النجوم الزاهرة ٧٣/٥.

(١) **المستنصر بالله** : صاحب مصر المستنصر بالله أبو تميم معد بن الظاهر لإعزاز دين الله علي بن الحاكم أبي علي منصور بن العزيز بن المعز العبيدي المصري، ولي الأمر بعد أبيه وله سبع سنين، وذلك في شعبان سنة (٤٢٧)هـ، فامتدت أيامه (٦٠) سنة و (٤) أشهر، وهذا أمر لم يبلغه أحد من أهل بيته ولا من بني العباس، وجرت في أيامه قضية أبي الحارث أرسلان البساسيري، وحدث في أيامه الغلاء العظيم الذي ما عهد مثله منذ زمان يوسف عليه السلام، وأقام سبع سنين، وأكل الناس بعضهم بعضاً، وكانت ولادة المستنصر صبيحة يوم الثلاثاء، لثلاث عشرة ليلة بقيت من جمادى الآخرة، سنة (٤٢٠)هـ، وتوفّي ليلة الخميس لاثنتي عشرة بقيت من ذي الحجة سنة (٤٨٧)هـ.

انظر : البداية والنهاية ٧٧/١٢، الكامل في التاريخ ٢٢٠/٨، ٤٩٧، تاريخ ابن خلدون ٧٨/٤، ٢٥٤، ١/٥، العبر ٣٢٠/٣، مرآة الجنان ١٤٥/٣، وفيات الأعيان ٢٢٩/٥، شذرات الذهب ٣٨٢/٣، سير أعلام النبلاء ١٨٦/١٥، مآثر الإنافة ٢٥٠/٢، أخبار بني عبيد، لمحمد بن علي بن حماد ص١٠٤.

(٢) انظر : الكامل في التاريخ ٣٤٧/٨، العبر ٢٢٢/٣، ٢٢٦.

(٣) **داود بن ميكائيل** : هو جغريبك الأمير داود بن ميكائيل بن سلجوق، أخو السلطان طغر لبك، ووالد السلطان ألب أرسلان، تُوفِّي بسرخس في رجب سنة (٤٥١)هـ، ونقل إلى مرو، وعاش (٧٠) سنة، وكان صاحب خراسان، وهو في مقابلة آل سبكتكين، وكان فيه عدل وخير، وكان ينكر على أخيه ظلمه.

انظر : الكامل في التاريخ ٣٤٩/٨، الوافي بالوفيات ١٣٢/١١، مآثر الإنافة ٣٤٨/١، تاريخ الدولة العلية العثمانية ص٦٥.

(٤) **ألب أرسلان** : هو السلطان الكبير الملك العادل، عضد الدولة، أبو شجاع ألب أرسلان

==

الثامن من رمضان سنة (٤٥٥)هـ، عن غير عقب، وخلفه ألب أرسلان السالف الذكر، فصار حاكماً كثير من البلاد وفتح بلاداً أخرى كثيرة، إلى أن قتل في الحادي عشر من ربيع الآخر سنة (٤٦٥) هـ ، وولي بعده ابنه ملكشاه[1].[2]

محمد بن السلطان جغر يبك داود بن ميكائيل بن سلجوق بن تقاق بن سلجوق التركماني الغزي، من عظماء ملوك الإسلام وأبطالهم، ولما مات عمُّه طغرلبك عهد بالملك إلى سليمان أخي ألب أرسلان، فحاربه ألب أرسلان وعمه قتلمش، فتلاشى أمر سليما، وتسلطن ألب أرسلان، وعظم أمره، وخطب له على منابر العراق والعجم وخراسان، ودانت له الأمم، وأحبته الرعايا، ولا سيما لما هزم العدو الطاغية عظيم الروم أرمانوس، وكانت ولادة السلطان في محرم سنة (٤٢٠)هـ ، وتوفِّي في جمادى الآخرة، سنة (٤٦٥)هـ، وله (٤٠) سنة.

انظر : البداية والنهاية ٨٣/١٢، ١٠٦- ١٠٧، الكامل في التاريخ ٢٣٨/٨، ٣٩٤، تاريخ ابن خلدون ٥٨٣/٣، النجوم الزاهرة ٩٢/٥، العبر ٢٥٨/٣، وفيات الأعيان ٦٩/٥، بغية الطلب ١٩٧١/٤، سير أعلام النبلاء ٤١٤/١٨.

(١) انظر : الكامل في التاريخ ١١٨/٨، ٣٤٩، ٣٦١، ٣٩٣، العبر ٢٥٨/٣، تاريخ الدولة العلية العثمانية ص٥٦- ٦٦.

(٢) **ملكشاه** : هو السلطان الكبير، جلال الدولة، أبو الفتح ملكشاه بن السلطان ألب أرسلان محمد بن جعفر يبك السلجوقي التركي، تملَّك بعد أبيه، ودبَّر دولته النظام الوزير بوصية من ألب أرسلان في سنة (٤٦٥)هـ، وتملك من المدائن ما لم يملكه سلطان، فملك ما وراء النَّهر وبلاد الهياطلة وباب الأبواب وبلاد الروم والجزيرة وكثير من الشام، وكان حسن السيرة، وكان يلقب بالسلطان العادل، ولد سنة (٣٤٧)هـ، وكان محسناً بالرعية، وذا غرام بالعمائر والصيد، توفِّي في شوال، سنة (٤٨٥)هـ، بعد وزيره النظام بشهر، وقيل: إنه سم في خلال، ونقل في تابوت، فدفن بأصبهان في مدرسة كبيرة له.

انظر : الكامل في التاريخ ٤٨١/٨- ٤٨٢، تاريخ ابن خلدون ٥٨٠/٣، شذرات الذهب ٣٧٦/٣، العبر ٣١١/٣، وفيات الأعيان ٢٨٣/٥، النجوم الزاهرة ١٣٤/٥، سير أعلام النبلاء ٥٤/١٩، الروضتين في أخبار الدولتين النورية والصلاحية، لشهاب الدِّين عبدالرحمن بن إسماعيل المقدسي ١٠٠/١، الوافي بالوفيات ٢٦/٢٦.

وفي الثالث عشر من شعبان سنة (٤٦٧)هـ، توفِّيَ الخليفة القائم بأمر الله، وكانت مدة خلافته (٤٥) سنة تقريباً، وبويع عبدالله ابن ولده محمد ذخيرة الدِّين، لوفاة ذخيرة الدِّين قبل أبيه القائم، ولقب عبدالله المقتدي بأمر الله[1]، وهو الثامن والعشرون من خلفاء بني العباس، وساس ملكشاه الأمور بغاية الحكمة، وفتح البلاد شرقاً وغرباً، وأقام ببغداد مرصداً فلكياً وجامعاً عظيماً، سُمِّيَ جامع السلطان، وعظم في أيامه أمر الإسلام في المشرق، حتى خطب باسمه من بلاد الصين إلى الشام، ومن أقاصي بلاد الإسلام في الشمال إلى بلاد اليمن في الجنوب، وتوفِّيَ في نصف شوال سنة (٤٨٥)هـ.[2]

وبينما كانت هذه الدولة الإسلامية ترتقي في درجات الكمال، كانت الدول الإسلامية في الغرب آخذة في الانحطاط، فتفرقت بلاد الأندلس طوائف، وملك الإفرنج مدينة طليطلة، وضعف حال المسلمين بجزيرة صقلية، وتفرق أهلها واستحكم الشقاق

---

(١) **المقتدي بأمر الله:** هو الخليفة أبو القاسم عبدالله بن ذخيرة الدِّين أبي القاسم محمد بن الخليفة القائم بأمر الله بن القادر العباسي، وأمُّه أرمنيَّة تُسَمَّى أرجوان، وتُدْعَى قرة العين، وكان أبوه توفِّي وهو حمل، فحين ولد ذكراً فرح به جدُّه والمسلمون، وكان عمره حين ولي الخلافة (٢٠) سنة، وهو في غاية الجمال خَلْقاً وخُلُقاً، وكانت بيعته يوم الجمعة الثالث عشر من شعبان، سنة (٤٦٧)هـ، فكان أوَّل من بايعه الشريف أبو جعفر بن أبي موسى الحنبلي، والشيخ أبو إسحاق الشيرازي وابن الصَّباغ، وكان المقتدي شهماً شجاعاً، أيامه كلها مباركة، والرزق دار، والخلافة معظَّمة جداً، وتصاغرت له الملوك، ولد بعد موت أبيه بأشهر، وتوفِّي المقتدي سنة (٤٨٧)هـ، ومدَّة خلافته (١٩) سنة و(٨) أشهر إلا يومين وعمره (٣٨) سنة، و (٨) شهور.
انظر : البداية والنهاية ١٢/١١٠، الكامل في التاريخ ٨/٤٠٧، تاريخ ابن خلدون ٣/٥٨٤، ٥٩٣، سمط النجوم العوالي ٣/٥٠٠، شذرات الذهب ٣/٣٨٠، فوات الوفيات، لمحمد بن شاكر الكتبي ١/٥٧٠، سير أعلام النبلاء ١٨/٣١٨، تلقيح فهوم أهل الأثر، لابن الجوزي ص٦٧.

(٢) انظر : الكامل في التاريخ ٨/٤٠٦- ٤٠٧، العبر ٣/٢٦٥، تاريخ الدولة العلية العثمانية ص٦٦.

بينهم حتى استعانوا على بعضهم بملوك الإفرنج.

وفي يوم السبت الخامس عشر من المحرم سنة (٤٨٧)هـ، تُوفِّيَ الخليفة المقتدي بأمر الله، وعمره (٣٨) سنة، ومدَّته نحو (٢٠) سنة.(١)

مما سبق تبين أن الحالة السياسية التي عاشها الإمام المتولي —رحمه الله– في ذلك العصر برزت فيها الصراعات السياسية، وكثرة الإضطرابات والفتن والثورات والنزاع على السلطة، مما أدى إلى ضعف الخلفاء وضياع هيبتهم، وتفرق الأمة وتشتت شملها، فما كان من العلماء إلا أن اجتنبوا تلك الصراعات، وانكبوا على العلم وتعليم الناس، ومن هؤلاء الإمام المتولي —رحمه الله–.

---

(١) انظر : البداية والنهاية ١١٠/١٢، الكامل في التاريخ ٤٠٧/٨، تاريخ ابن خلدون ٥٩٣/٣، سمط النجوم العوالي ٥٠٠/٣، شذرات الذهب ٣٨٠/٣، فوات الوفيات ٥٧٠/١، تاريخ الدولة العلية العثمانية ص٦٧، سير أعلام النبلاء ٣١٨/١٨.

المطلب الثاني

الحالة الدينية والاجتماعية والاقتصادية

المطلب الثاني
الحالة الدينية والاجتماعية والاقتصادية

وقد اشتمل على فرعين:

الفرع الأول : الحالة الدينية.

الفرع الثاني : الحالة الاجتماعية والاقتصادية.

الفرع الأول

الحـالة الدينيـة

من خلال بيان الحالة السياسية في الفترة التي عاشها الإمام المتولي -رحمه الله- تبين حينها تسلط بني بويه في الفترة ما بين (٣٣٤هـ- ٤٤٧) هـ، ومعلوم أن بني بويه ينتمون إلى المذهب الشيعي، بل ويتعصبون له أشد التعصب، وحاولوا نشره، وإرغام الناس عليه، ولا يخفى كيد الشيعة لأهل السنة على مرِّ العصور، وبغضهم لهم، رغم وجود الدولة العباسية السنية، لكن لضعفها وهوانها تسلَّط بنو بويه.

ومما زاد التوتر بين أهل السنة والشيعة قيام دولة السلاجقة، وذلك في فترة ما بين سنة (٤٢٩- ٥٥٢)هـ، فالسلاجقة من أهل السنة، ودافعوا عن أهل السنة، فكانت هناك فتن ووقائع بينهم وبين الشيعة، فمن ذلك:

١- ما حدث في العاشر من المحرم، سنة (٤٤١)هـ، فقد تقدم إلى أهل الكرخ أن لا يعملوا بدع النوح، فجرى بينهم وبين أهل باب البصرة ما يزيد على الحد من الجراح والقتل، وبنى أهل الكرخ سوراً على الكرخ، وبنى أهل السنة سوراً على سوق القلائين، ثم نقض كل من الفريقين أبنيته، وحملوا الآجر إلى مواضع الطبول والمزامير، وجرت بينهم مفاخرات في ذلك وسخف لا تنحصر ولا تنضبط، وإنشاد أشعار في فضل الصحابة وثلبهم، فإنا لله وإنا إليه راجعون، ثم وقعت بينهم فتن يطول ذكرها، وأحرقوا دوراً كثيرة جداً.(١)

٢- ما حدث في شهر صفر سنة (٤٤٣)هـ، من الحرب بين الروافض والسنة،

(١) انظر : البداية والنهاية ٥٩/١٢، الكامل في التاريخ ٢٩٢/٨، العبر ١٩٦/٣.

فقتل من الفريقين خلق كثير، وذلك أن الروافض نصبوا أبراجاً وكتبوا عليها بالذهب: (محمد وعلي خير البشر، فمن رضي فقد شكر، ومن أبى فقد كفر)، فأنكرت السنة إقران عليٍّ مع محمد –صلى الله عليه وسلم– في هذا، فنشبت الحرب بينهم ، واستمر القتال بينهم إلى ربيع الأول، فصاروا ينبشون وينهبون قبور بعضهم بعضاً، ويحرقونها، وانتشرت الفتنة وتجاوزوا الحد.[١]

٣- وفي ذي القعدة ، سنة (٤٤٤)هـ، تجددت الحرب بين أهل السنة والروافض، وأحرقوا أماكن كثيرة، وقتل من الفريقين خلائق، وكتبوا على مساجدهم عبارتهم السابقة الذكر، وأَذَّنوا بحي على خير العمل.[٢]

وتكررت الفتنة بين أهل السنة والروافض، وتجدد القتال في عام (٤٤٥)هـ، وفي عام (٤٤٧)هـ، وفي عام (٤٥٨)هـ، وفي عام (٤٧٨)هـ.[٣]

ولم تقتصر الفتن بين أهل السنة والشيعة، بل انتقلت إلى أصحاب المذاهب المختلفة، فمن ذلك:

ما وقع سنة (٤٤٧)هـ من الفتنة بين الأشاعرة والحنابلة، فقوي جانب الحنابلة قوة عظيمة، بحيث إنه كان ليس لأحد من الأشاعرة أن يشهد الجمعة ولا الجماعات.[٤]

---

(١) انظر : البداية والنهاية ٦٢/١٢، الكامل في التاريخ ٣٠١/٨، تاريخ ابن خلدون ٦٥٥/٤، العبر ٢٠٣/٣، تاريخ الإسلام السياسي ٢٣١/٣.
(٢) انظر : البداية والنهاية ٦٣/١٢، الكامل في التاريخ ٢١٠/٨، العبر ٢٠٥/٣.
(٣) انظر : البداية والنهاية ٦٤/١٢، ٦٦، ٩٣، ١٢٧، الكامل في التاريخ ٢١٢/٨، ٣٢١، ٤٤١، تاريخ ابن خلدون ٦٥٥/٤، تاريخ الإسلام السياسي ٢٣١/٣، العبر ٢٩١/٣.
(٤) انظر : البداية والنهاية ٦٦/١٢.

وفي شوال سنة (٤٦٩)هـ، وقعت –أيضاً– الفتنة بين الحنابلة والأشعرية، وذلك أن أبا نصر القُشَيْرِي[١] قدم بغداد فجلس يتكلم في النظامية، وأخذ يذم الحنابلة، وينسبهم إلى التجسيم، واقتتل الناس بسبب ذلك، وقتل رجل خياط من سوق التبن، وجرح آخرون، وثارت الفتنة.[٢]

---

(١) **أبو نصر القُشَيْري** : هو عبدالرحيم بن عبدالكريم بن هوازن بن عبدالملك بن طلحة أبو نصر بن الأستاذ أبي القاسم القُشَيْري، من أهل نيسابور، كان من أئمة المسلمين، وأعلام الدِّين، قرأ الأصول على والده، وتفسير القرآن والوعظ، ورزق من ذلك حظّاً وافراً، ولازم إمام الحرمين، ودرس عليه المذهب والخلاف، وبرع في ذلك وجاز أقرانه، وقرأ الأدب، ونظم ونثر، وقدم بغداد، وعقد مجلس الوعظ، وظهر له القبول العظيم، وأظهر مذهب الأشعري، وقامت سوق الفتنة بينه وبين الحنابلة، فأمر الوزير نظام الملك أن يرجع إلى وطنه، فرجع ولزم وطنه فأقام يدرِّس ويعظ ويروي الحديث إلى أن توفِّي سنة (٥١٤)هـ، في جمادى الأُولى.

والقُشَيْري: بضم الشين المعجمة، وسكون الياء المنقوطة من تحتها باثنتين، وفي آخرها الراء، هذه النسبة إلى بني قُشَيْر، من خراسان.

انظر : البداية والنهاية ١٨٧/١٢، الوافي بالوفيات ٢٠٠/١٨، الكامل في التاريخ ٢٠٦/٩، طبقات المفسرين، للسيوطي ص٦٥، طبقات المفسرين، للداودي ص١٥٦، الأنساب ٥٠١/٤، ٥٠٣، المنتخب من كتاب السياق لتاريخ نيسابور، لأبي إسحاق الصيرفيني ص٣٥٣، التدوين في أخبار قزوين، لعبد الكريم الرافعي القزويني ١٦٩/٣، طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة ٢٨٥/٢، فوات الوفيات ٦٥١/١.

(٢) انظر : البداية والنهاية ١١٥/١٢، الكامل في التاريخ ٤٢٨/٨، العبر ٢٧١/٣.

الفرع الثاني

الحالة الاجتماعية والاقتصادية

من خلال بيان حال السلاطين والخلفاء الذين حكموا في الدولة العباسية والبويهية والسلجوقية، يتبين أن المجتمع في عهد الإمام المتولي –رحمه الله– كان يتألف من تركيبة سكانية مختلفة الأجناس، هم: العرب والفرس والترك والأكراد، فانعكس ذلك على المجتمع بانقسامه إلى ثلاث طبقات:

الأولى : طبقة الخاصة:

وهي طبقة الخلفاء والسلاطين، والملوك، والوزراء، وكبار قواد الجند، وتعيش هذه الطبقة في ترف وسرف، وتسابقوا في بناء القصور والدور، والمباهاة في ضخامتها وسعتها، وانتشرت في هذه الطبقة إقامة الاحتفالات في الأعياد والمناسبات.(١)

والثانية : طبقة العلماء والقضاة والموظفين والتجار والصناع :

وغالب معيشة هؤلاء قائمة على اليسر والكفاف، والحياة المعيشية المتوسطة الحال، ويعيش بعضهم عيشة الطبقة الخاصة، إن كان مقرباً من السلطان أو الوزراء.(٢)

والثالثة : طبقة عامة المجتمع :

وهم الأكثرون، وتتكون هذه الطبقة من أصحاب المهن والحرف، والخدم، والرقيق، والمزارعين، وعاشت هذه الطبقة حياة الفاقة والفقر والشدة والضيق، وذلك

---

(١) انظر : تاريخ الاسلام السياسي ٣٤٢/٤، ٣٧٠، ٥٢٥- ٥٢٦.

(٢) انظر : المرجع السابق ٥٢٥/٤- ٥٢٦.

بسبب تقلب الحياة السياسية والاقتصادية، مما أثر على الأسعار وارتفاعها، وظهور الغلاء في البلاد، ووقوع الكوارث الطبيعية من زلازل وفيضانات، وانتشار للأمراض.(١)

وسأذكر –هنا– بعض الأحداث التي صارت في عصر الإمام المتولي –رحمه الله– والتي أثرت على حياة الناس الاجتماعية والاقتصادية، ومن ذلك:

١- في سنة (٤٣٩)هـ، أصاب العراق والجزيرة وباء شديد، بسبب جيف الدواب التي ماتت، فمات فيها خلق كثير، حتى خلت الأسواق، وقلَّت الأشياء التي يحتاج إليها المرضى، وورد كتاب من الموصل بأنه لا يصلي الجمعة من أهلها إلا نحو (٤٠٠)، وأن أهل الذمة لم يبق منهم إلا نحو (١٢٠) نفساً، وفيها وقع غلاء شديد –أيضاً–(٢) .

٢- وفي سنة (٤٤٤)هـ كانت فيها زلازل عظيمة في نواحي أرجان والأهواز وتلك البلاد، تهدَّم بسببها شيء كثير من العمران، وشرفات القصور(٣).

٣- وفي سنة (٤٤٧)هـ، غلت الأسعار بنواحي الأهواز، حتى بيع الكر بشيراز بألف دينار، وكان الغلاء في مكة، وبلغ الخبز عشرة أرطال بدينار مغربي، ثم تعذر وجوده(٤) .

٤- وفي سنة (٤٤٩)هـ، كان الغلاء والفناء مستمرين ببغداد وغيرها من البلاد،

---

(١) انظر : تاريخ الإسلام السياسي ٤/٥٢٥- ٥٢٦.
(٢) انظر : البداية والنهاية ١٢/٥٦، الكامل في التاريخ ٨/٢٧٩.
(٣) انظر : المرجع السابق ١٢/٦٣، المرجع السابق ٨/٢١٠.
(٤) انظر : المرجع السابق ١٢/٦٦، المرجع السابق ٨/٣٢٠، ٣٢٥.

بحيث خلت أكثر الدور، وسدت على أهلها أبوابها بما فيها، وأهلها موتى فيها، ثم صار المار في الطريق لا يلقي الواحد بعد الواحد، وأكل الناس الجيف والنتن من قلة الطعام، ووجد مع امرأة فخذ كلب قد أخضر، وورد كتاب من بخارى أنه مات في يوم واحد منها ومن معاملتها ثمانية عشر ألف إنسان، وأحصى من مات في هذا الوباء من تلك البلاد بألف ألف وخمس مئة ألف وخمسين ألف إنسان، والناس يمرون في هذه البلاد فلا يرون إلا أسواقاً فارغة وطرقات خالية، وكان أكثر سبب ذلك الجوع، فلا حول ولا قوة إلا بالله(١) .

٥- وفي سنة (٤٦٤)هـ، قام الشيخ أبو إسحاق الشيرازي مع الحنابلة منكرين على المفسدين، والذين يبيعون الخمور، وفي إبطال المواجرات، وهن البغايا، وكتبوا إلى السلطان في ذلك، فجاءت كتبه في الإنكار(٢) .

وفيها كانت زلزلة عظيمة ببغداد، ارتجت لها الأرض ست مرات، وفيها كان غلاء شديد، وموت ذريع في الحيوانات، وجاء سيل عظيم، وبرد كبار أتلف شيئاً من الزروع والثمار بخراسان(٣) .

٦- وفي سنة (٤٤٦) هـ، في جمادى الآخرة، نزل مطر عظيم وسيل قوي كثير، وسالت دجلة وزادت حتى غرقت جانباً كبيراً من بغداد، حتى خلص ذلك إلى دار الخلافة، فخرج الجواري حاسرات عن وجوههن، وهرب الخليفة من

---

(١) انظر : البداية والنهاية ١٢/٧٠- ٧١، الكامل في التاريخ ٨/٣٣٩، العبر ٣/٢٢٠.

(٢) انظر : البداية والنهاية ١٢/١٠٥.

(٣) انظر : المراجع السابقة.

مجلسه، فلم يجد طريقاً يسلكه، فحمله بعض الخدم إلى التاج، وكان ذلك يوماً عظيماً، وأمراً هائلاً، وهلك للناس أموال كثيرة جداً، ومات تحت الرَّدْم خلق كثير من أهل بغداد والغرباء، وسقطت دور كثيرة في الجانبين، وغرقت قبور كثيرة.

وفي ذي الحجة منها جاءت ريح شديدة في أرض البصرة، فانجعف منها نحو من عشرة آلاف نخلة[١] .

٧- وفي سنة (٤٧٨)هـ، والتي توفِّي فيها الإمام المتولي –رحمه الله– في شهر شوال منها، زلزلت أرجان في الشهر المحرم من تلك السنة، فهلك خلق كثير من الرُّوم، ومواشيهم، وفيها كثرت الأمراض بالحمَّى والطاعون بالعراق والحجاز والشام، وأعقب ذلك موت الفجأة، ثم ماتت الوحوش في البراري، ثم تلاها موت البهائم، حتى عزَّت الألبان واللحمان.

وفي ربيع الأول هاجت ريح سوداء، وسفت رملاً، وتساقطت أشجار كثيرة من النخل وغيرها، ووقعت صواعق في البلاد، حتى ظن الناس أن القيامة قد قامت، ثم انجلى ذلك، ولله الحمد والمنة[٢] .

---

(١) انظر : البداية والنهاية ١٠٩/١٢، الكامل في التاريخ ٤٠٣/٨، العبر ٢٦٣/٣.

(٢) انظر : البداية والنهاية ١٢٧/١٢– ١٢٨، الكامل في التاريخ ٤٤١/٨– ٤٤٢، العبر ٢٩٢/٣.

المطلب الثالث

الحـالة العلميـة

المطلب الثالث

الحالة العلميـة

إن القارئ والمتأمل في الحالة السياسية والاجتماعية والاقتصادية في عصر الإمام المتولي –رحمه الله– وما وصلت إليه من السوء في الكثير من أحوالها، ليستغرب أشد الاستغراب من ذلك النشاط العلمي والفكري وازدهارهما في ذلك العصر، فقد كانت حركة العلم والتعلم على أشدها بين طلاب العلم والعلماء، في جميع أقسام العلوم المختلفة، الشرعية منها واللغوية والتطبيقية، خاصة مع تشجيع السلاطين والخلفاء الناس على التعلُّم، وتهيأت الأجواء والأماكن المناسبة له، وتقريب العلماء، وتوفر كل ما يلزم طلب العلم من الكتب، والأوراق وصناعتها، والأقلام، والمدارس وإنشائها(١).

ويُعدُّ العصر السلجوقي عصر انتشار المدارس في العالم الإسلامي، وأصبحت المدارس العلمية في العراق أبرز وأهم مصادر التعلم فيها، مما شجع طلاب العلم من داخل وخارج العراق على الإقبال عليها، وخاصة المدرسة النظامية في بغداد(٢)، والتي أنشأها الوزير نظام الملك(٣)، حيث شرع في بنائها في ذي الحجة، سنة (٤٥٧)هـ،

---

(١) انظر : الحضارة الإسلامية في القرن الرابع الهجري، لآدم متز، ص٣٢٩ وما بعدها، المذهب عند الشافعية، محمد الطيب اليوسف ص١٣٥.

(٢) انظر : المذهب عند الشافعية، ص ١٣٥ وما بعدها.

(٣) **الوزير نظام الملك** : هو الحسن بن علي بن إسحاق، أبو علي، وزر للملك ألب أرسلان، وولده ملكشاه تسعاً وعشرين سنة، كان من خيار الوزراء، ولد بطوس سنة (٤٠٨)هـ، قرأ القرآن وله إحدى عشرة سنة، وأشغله والده بالعلم والقراءات والتفقه على مذهب الشافعي، وسماع الحديث واللغة والنحو، وبنى المدارس النظامية ببغداد ونيسابور وغيرهما، وكان مجلسه ==

ونقض لأجلها دور كثيرة من مشرعة الزوايا وباب البصرة[١] ، وبدأ التدريس فيها في يوم السبت العاشر من ذي القعدة، سنة (٤٥٩)هـ[٢] .

وقد أنشأ الوزير نظام الملك المدارس النظامية في كثير من البلدان الإسلامية على نفقته مع مقررات للمدرسين والطلبة، كما بنى مدرسة بِبَلْخ، ومدرسة بنيسابور، ومدرسة بِهَرَاة، وبأصفهان، وبالبصرة وبمرو وبآمل طبرستان وبالموصل، ويقال: إنه بنى في كل مدينة من مدن العراق مدرسة، ورصد لها مدرسين وحراساً، وهو أول من قرر الرواتب للعلماء وطلبة العلم، وكانت بها خزانة حوت على نفائس الكتب، وكانت مزودة بالحبر والورق في قاعات مخصصة للقراءة والإطلاع والنسخ، وكان التدريس في المدرسة النظامية يشمل تدريس تخصصات عدة، كقسم القراءة ودراسة القرآن، وقسم الفقه وأصوله، وقسم الحديث وعلومه، وقسم اللغة العربية وآدابها[٣].

وشرط نظام الملك في مدرسته أنه أوقفها على الشافعية، وأن يكون المدرس فيها

== عامراً بالفقهاء والعلماء، محافظاً على الصلوات في أوقاتها، مواظباً على صيام الاثنين والخميس، وله الأوقاف الدارَّة والصدقات البارَّة، توفِّي –رحمه الله– في العاشر من شهر رمضان سنة (٤٨٥)هـ، حيث طعنه أحد صبيان الباطنية، أتاه على هيئة مستغيث بعد إفطاره، ودفن بأصبهان.

انظر : البداية والنهاية ١٢/١٤٠، الكامل في التاريخ ٨/٤٧٨ وما بعدها، تاريخ ابن خلدون ٣/٥٩١، العبر ٣/٣٠٩، وفيات الأعيان ٢/١٢٨، الوافي بالوفيات ١٢/٧٧، المنتخب ص٢٠٠، شذرات الذهب ٣/٣٧٣، سير أعلام النبلاء ١٩/٩٤.

(١) انظر : البداية والنهاية ١٢/٩٢.

(٢) انظر : المرجع السابق ١٢/٩٥، العبر ٣/٢٤٦.

(٣) انظر : طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي ٤/٣١٣- ٣١٤، الحضارة الإسلامية ص٣٢٩، المذهب عند الشافعية ص١٣٧- ١٣٩.

شافعياً من كبار العلماء والفقهاء والمفسرين والمحدثين، ويصدر مرسوم من الخلفاء السلاجقة أو الوزراء بتعيينهم فيها[(١)] .

وعندما افتتحت المدرسة النظامية في بغداد عيِّن لمشيختها والتدريس فيها الشيخ أبو إسحاق الشيرازي[(٢)] ، فلما تكامل اجتماع الناس، وجاء أبو إسحاق الشيرازي ليدرس، لقيه فقيه شاب، فقال: يا سيدي: تذهب تدرس في مكان مغصوب، فامتنع أبو إسحاق من الحضور، ورجع إلى بيته، فأقيم الشيخ أبو نصر الصباغ[(٣)] فدرَّس، فلما بلغ نظام الملك ذلك تغيَّظ، وأرسل إلى الشيخ أبي إسحاق فردَّه إلى التدريس بالنظامية في ذي الحجة من سنة (٤٥٩)هـ، وكان لا يصلي فيها مكتوبة، بل كان يخرج إلى بعض المساجد فيصلي، لما بلغه من أنها مغصوبة، وقد كان مدة تدريس ابن الصبَّاغ فيها عشرين يوماً، ثم عاد أبو إسحاق إليها[(٤)] .

وقد تخرج من هذه المدرسة علماء كثيرون قاموا بنشر العلم الشرعي والدفاع عن العقيدة الصحيحة، والردِّ على المعتزلة والباطنية وغيرهم من فرق الضلال، وصنَّفوا المصنفات في علوم شتى.

---

(١) انظر : المذهب عند الشافعية ص١٣٩.

(٢) ستأتي ترجمته –إن شاء الله– في الفرع الثالث من المطلب الثالث : العلماء الذين عاصرهم، في المبحث الثاني من هذا البحث، ص (٨٢).

(٣) ستأتي ترجمته –إن شاء الله– في الفرع الثالث من المطلب الثالث: العلماء الذين عاصرهم، في المبحث الثاني، من هذا البحث، ص (٨٣).

(٤) انظر : البداية والنهاية ١٢/٩٥– ٩٦، الكامل في التاريخ ٣٨٠/٨، العبر ٢٤٦/٣، شذرات الذهب ٣٠٧/٣، مرآة الجنان ٨٣/٣، الوافي بالوفيات ٤٢/٦، المذهب عند الشافعية ص١٣٩– ١٤٠.

ولعلي أذكر بعض العلماء الذين برزوا وتخصصوا في علم معين في ذلك العصر:

١- في علم القرآن والتفسير :

الإمام أبو عثمان إسماعيل بن عبدالرحمن الصابوني النيسابوري، المتوفى سنة (٤٤٩)هـ[١] .

والإمام العلامة الأستاذ أبو الحسن علي بن أحمد بن محمد بن علي الواحدي النيسابوري الشافعي، المتوفَّى سنة (٤٦٨)هـ.[٢]

٢- **وفي علم الحديث :**

الإمام الحافظ الكبير أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي، المتوفَّى سنة (٤٥٨)هـ[٣] .

والإمام الحافظ أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي أبو بكر الخطيب

---

(١) ستأتي ترجمته –إن شاء الله– في الفرع الأول من المطلب الثالث : شيوخه، في المبحث الثاني من هذا البحث، ص (٧٤).

(٢) **ومن تصانيفه** : كتاب البسيط، وكتاب الوسيط، وكتاب الوجيز، كلها في التفسير وبها سمَّى الغزالي –رحمه الله– كتبه، وله كتاب: أسباب النزول، وكتاب الدعوات، وغيرها.
انظر ترجمته في : البداية والنهاية ١٢/١١٤، الوافي بالوفيات ٢٠/١٠١، العبر ٣/٢٦٩، شذرات الذهب ٣/٣٠٣، الكامل في التاريخ ٨/٤١١، مرآة الجنان ٣/٩٦، طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي ٥/٢٤٠، سير أعلام النبلاء ١٨/٣٣٩، معجم الأدباء ٣/٥٥٦.

(٣) **ومن تصانيفه** : السنن الكبير، والسنن الصغير، ومعرفة السنن والآثار، والمبسوط في جمع نصوص الشافعي، ودلائل النبوة.
انظر ترجمته في : البداية والنهاية ١٢/٩٤، الكامل في التاريخ ٨/٣٧٧، طبقات الفقهاء، للشيرازي ص٢٣٣، العبر ٣/٢٤٤، الأنساب ١/٤٣٨، شذرات الذهب ٣/٣٠٤، المنتخب ص١٠٨، النجوم الزاهرة ٥/٧٧، الوافي بالوفيات ٦/٢١٩، طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة ٢/٢٢٠، طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي ٤/٨، وفيات الأعيان ١/٧٥.

البغدادي، المتوفَّى سنة (٤٦٣)هـ[١].

٣- **وفي علم الفقه :**

ففي كل مذهب من المذاهب الفقهية برز علماء أفذاذ، فعلى سبيل المثال:

- **برز من فقهاء المذهب الحنفي:**

الإمام الكبير الفقيه علي بن محمد بن الحسين بن عبدالكريم بن موسى بن عيسى بن مجاهد أبو الحسن، المعروف بفخر الإسلام البزدوي، المتوفَّى سنة (٤٨٢)هـ، صاحب كتاب: «الأصول» في أصول الفقه، وله «المبسوط»، و«شرح الجامع الكبير»، و«الجامع الصغير»[٢].

والإمام الكبير شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر السرخسي،

---

(١) **ومن تصانيفه** : تاريخ بغداد، وكتاب الكفاية، والجامع، وكتاب شرف أصحاب الحديث، واقتضاء العلم للعمل.
انظر ترجمته في : البداية والنهاية ١٠١/١٢، الكامل في التاريخ ٣٩٠/٨، شذرات الذهب ٣١١/٣، مرآة الجنان ٨٧/٣، المنتخب ص١١٢، النجوم الزاهرة ٨٧/٥، تاريخ مدينة دمشق، لعلي بن الحسن بن هبة الله ٣١/٥، ذيل ذيل تاريخ مولد العلماء، هبة الله بن الأكفاني ص٣٢، سير أعلام النبلاء ٢٧٠/١٨، طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة ٢٤٠/٢، طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي ٢٩/٤، معجم الأدباء ص٤٩٧، وفيات الأعيان ٩٢/١.

(٢) انظر ترجمته في : الأنساب ٣٩٩/١، الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية، لابن أبي الوفاء ص٣٧٢، الوافي بالوفيات ٢٨٣/٢١، أبجد العلوم، لعبدالجبار زكار ١١٧/٣، كشف الظنون، لمصطفى بن عبدالله الرومي ١١٢/١، ٥٧٠.

المتوفَّى سنة (٤٨٣)هـ، صاحب كتاب : «المبسوط»، و«شرح السير الكبير»[(١)] .

- **وبرز من فقهاء المالكية :**

الإمام العلامة القاضي أبو الوليد الباجي سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب ابن وارث التجيبي الأندلسي القرطبي، المتوفَّى سنة (٤٧٤)هـ، له كتاب: «المنتقى في الفقه»، وكتاب «المعاني في شرح الموطأ»، و«الاستيفاء»، و«إحكام الفصول في أحكام الأصول»[(٢)] .

- **وبرز من فقهاء الشافعية :**

أبو إسحاق الشيرازي، وأبو نصر بن الصبَّاغ، وإمام الحرمين الجويني، وأبو بكر الشاشي، والقاضي أبو المحاسن الروياني، وأبو حامد الغزالي، والإمام البغوي، وستأتي –إن شاء الله– ترجمة لكل واحد منهم في المطلب الثالث من المبحث الثاني.

- **ومن فقهاء الحنابلة :**

الإمام العلامة شيخ الحنابلة القاضي أبو يعلى محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد البغدادي الحنبلي ابن الفراء، المتوفَّى سنة (٤٥٨)هـ، له تصانيف كثيرة

---

(١) انظر ترجمته في : الجواهر المضيئة ص٢٨، ٣١٥، الفوائد البهيَّة في تراجم الحنفية، لمحمد بن عبدالحي اللكنوي ص١٥٨، تاج التراجم في طبقات الحنفية، لابن قطلوبغا ص٥٢، أبجد العلوم ١١٧/٣، الأعلام، للزركلي ٢٠٨/٦، كشف الظنون ١١٢/١، ٥٦١، ٩٦٢/٢، ١٠١٣- ١٠١٤.

(٢) انظر ترجمته في : البداية والنهاية ١٢٢/١٢، العبر ٢٨٢/٣، مرآة الجنان ١٠٨/٣، شذرات الذهب ٣٤٤/٣، تاريخ مدينة دمشق ٢٢٤/٢٢، الذخيرة في محاسن أهل الجزيرة، للشنتريني ٢٥/١، ٩٦/٣، بغية الطلب ٤٦٤٨/١٠، الديباج المذهب في أعيان علماء المذهب، لابن فرحون اليعمري ص٦، الوافي بالوفيات ٢٢٩/١٥، وفيات الأعيان ٤٠٨/٢، سير أعلام النبلاء ٥٣٥/١٨- ٥٤٤.

منهـا: «المعتمـد»، و«العـدة في أصـول الفقـه»، و«الأحكـام السـلطانية في السياسـة الشرعية»[١] .

- **ومن فقهاء الظَّاهرية :**

الإمام البحر ذو الفنون والمعارف أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، الفارسي الأصل ثم الأندلسي القرطبي الظاهري، المتوفَّى سنة (٤٥٦)هـ، له مصنفات كثيرة، أكبرها كتاب: «الإيصال إلى فهم كتاب الخصال»، خمسة عشر ألف ورقة، وكتاب «المحلَّى»، و«كتاب الإجماع»، و«الفصل في الملل والنحل»، و«الإحكام في أصول الأحكام»[٢] .

- **ومن علماء المعتزلة :**

أبو الحسين محمد بن علي بن الطيب البصري، المتوفَّى سنة (٤٣٦)، صاحب كتاب: «المعتمد في أصول الفقه»، و«تصفح الأدلة»، و«غرر الأدلة»[٣] .

- **وفي علم اللغة العربية:**

الحافظ أبو الحسن علي بن إسماعيل، المعروف بابن سيده المرسي، المتوفَّى سنة

---

(١) انظر ترجمته في : البداية والنهاية ٩٤/١٢، تاريخ بغداد ٢٥٦/٢، تاريخ مدينة دمشق ٣٥٦/٥٢، الوافي بالوفيات ٨/٣، العبر ٢٤٥/٣، النجوم الزاهرة ٧٨/٥، المعين في طبقات المحدثين، للذهبي ص١٣٢، المقصد الأرشد، لابن مفلح ٣٩٥/٢.

(٢) انظر ترجمته في : البداية والنهاية ٩١/١٢، الوافي بالوافيات ٩٣/٢٠، وفيات الأعيان ٣٢٥/٣، سير أعلام النبلاء ١٨٤/١٨.

(٣) انظر ترجمته في : البداية والنهاية ٥٣/١٢، الكامل في التاريخ ٢٦٩/٨، تاريخ بغداد ١٠٠/٣، الوافي بالوفيات ٥٥/١٣، وفيات الأعيان ٢٧١/٤، شذرات الذهب ٣٨/٥، النجوم الزاهرة ٣٨/٥، سير أعلام النبلاء ٥٨٧/١٧، كشف الظنون ١١٤/١.

(٤٥٨)هـ، كان إماماً في اللغة العربية، حافظاً لها، وكان ضريراً وأبوه ضريراً، له مصنفات كثيرة، منها: «المحكم في اللغة»، و«المخصص في اللغة»، و«الأنيق في شرح الحماسة»[١] .

- **ومن الأدباء والشعراء :**

أبو العلاء المعرِّي أحمد بن عبدالله بن سليمان بن محمد بن سليمان التنوخي، اللغوي الشاعر، صاحب التصانيف المشهورة، المتوفَّى سنة (٤٤٩)هـ، وله كتاب: «لزوم ما لا يلزم»، و«سقط الزند»، و«ضوء السقط»[٢] .

- **ومن علماء الطب والفلسفة :**

العلامة الشهير الفيلسوف أبو علي بن سينا، الحسين بن عبدالله بن الحسن بن علي بن سينا البلخي ثم البخاري، صاحب التصانيف في الطب والفلسفة والمنطق، المتوفَّى سنة (٤٢٨)هـ، وله كتاب: «الإنصاف»، و«الشفاء»، و«القانون»، و«الإرصاد»، و«أدوية القلب»[٣] .

وبعد هذا التجوال السريع والمختصر بين علماء القرن الخامس الهجري، الذي عاش فيه الإمام المتولي –رحمه الله–، تبين لنا أنه كان عصراً مزدهراً بالعلم والعلماء والعلوم

---

(١) انظر ترجمته في : البداية والنهاية ٩٥/١٢، مرآة الجنان ٨٣/٣، نفح الطيب، لأحمد المقري التلمساني ٣٨٠/٣، شذرات الذهب ٣٠٥/٣- ٣٠٦، وفيات الأعيان ٣٣٠/٣، سير أعلام النبلاء ١٤٤/١٨.

(٢) انظر ترجمته في: الوافي بالوفيات ٦٢/٧، شذرات الذهب ٢٨٠/٣، وفيات الأعيان ١١٣/١، معجم الأدباء ص٣٩٦، البلغة، لمحمد بن يعقوب الفيروز آبادي ص٥٧، تاريخ آداب اللغة العربية، لجرجي زيدان ٥٨٥/١، ٥٩٨.

(٣) انظر ترجمته في : البداية والنهاية ٤٢/١٢، الجواهر المضيئة ص١٩٥، العبر ١٦٧/٣، الكامل في التاريخ ٢٢٥/٨، شذرات الذهب ٢٣٤/٣، الوافي بالوفيات ٢٥٠/١٢، وفيات الأعيان ٣٦٣/٥، تاريخ آداب اللغة العربية ٦٤٦/١- ٦٤٧.

على مختلف تخصصاتها.

لكن مما تجدر الإشارة إليه، أن هذا العصر لم يكن عصر اجتهاد في مجال الفقه، بل برزت فيه روح التقليد والتعصب المذهبي عند كثير من علمائه، وصار شغل الأكثر منهم وهمهم هو شرح كتب مؤسسي المذهب، ومتقدميهم، وإتمامها، وتوضيحها، واختصارها، والاهتمام بالترجيح بين الأقوال والروايات والأوجه الواردة في المذهب.

ولقد كان للإمام المتولي –رحمه الله– نصيب من ذلك، فهذا كتابه: **تتمَّة الإبانة،** إنما هو إكمال وإتمام لكتاب **الإبانة** لشيخه الفوراني –رحمه الله–، كما سيتضح ذلك – إن شاء الله– في الفصل الثاني من هذا البحث.

المبحث الثاني

دراسة حياة الإمام المتولي –رحمه الله– وآثاره العلمية

المبحث الثاني

دراسة حياة الإمام المتولي –رحمه الله– وآثاره العلمية

وقد اشتمل على أربعة مطالب:

المطلب الأول : اسمه ، وكنيته، ولقبه، ونسبته، ومولده، ووفاته.

المطلب الثاني : نشأته، وطلبه للعلم، ورحلاته، وأخلاقه وصفاته.

المطلب الثالث : شيوخه، وتلاميذه، والعلماء الذين عاصرهم.

المطلب الرابع: مؤلَّفاته، ومكانته العلمية والاجتماعية، وثناء العلماء عليه

المطلب الأول

اسمه، وكنيته، ولقبه، ونسبته، ومولده، ووفاته

وقد اشتمل على ستة فروع:

الفرع الأول : اسمه.

الفرع الثاني : كنيته.

الفرع الثالث : لقبه.

الفرع الرابع : نسبته.

الفرع الخامس: مولده

الفرع السادس : وفاته.

الفرع الأول

اسمـه

عبدالرحمن بن مأمون بن علي بن إبراهيم بن محمد النَّيْسَابُورِيّ(١) المتَوَلِّي(٢) .

الفرع الثاني

---

(١) **النَّيْسَابُورِيّ** : نسبة إلى مدينة نيسابور، بفتح أوله، والعامة يسمونه: نشاوور، وهي مدينة عظيمة ذات فضائل جسيمة، معدن الفضلاء ومنبع العلماء، وهي في مستو من الأرض، وأبنيتها من طين، وهي قديمة البناء، ومقدارها ثلاثة أميال في مثلها، ولها ربض كبير عامر دائر بها، ومسجد جامعها في ربضها، ولها قصبة منيعة، ولها أربعة أبواب، ولها حدود واسعة، ورساتيق عامرة، وفيها مدن كثيرة معروفة، وهي قطب لما حولها من بلاد خراسان والأقطار، ومن أسماء نيسابور: أبرشهر، وقيل: إبرانشهر، وكان المسلمون فتحوها في أيام عثمان بن عفان –رضي الله عنه– والأمير عليهم عبدالله بن عامر بن كريز، في سنة (١٣)هـ، صلحاً، وبنى بها جامعاً، وقيل: إنها فتحت في أيام عمر –رضي الله عنه– على يد الأحنف بن قيس، وإنما انتقضت في أيام عثمان، فأرسل إليها عبدالله بن عامر ففتحها ثانية.
انظر : نزهة المشتاق ٤٦١/١، ٦٩٠/٢، اللباب في تهذيب الأنساب ٣٤١/٣، معجم البلدان ٣٣١/٥– ٣٣٢.

(٢) قال ابن خلكان – رحمه الله– في وفيات الأعيان (١٣٣/٣) : «أبو سعد عبدالرحمن بن محمد واسمه مأمون بن علي، وقيل: إبراهيم، المعروف بالمتَوَلِّي، الفقيه الشافعي النيسابوري».
وانظر ترجمته في: الكامل في التاريخ ٤٣٢/٨، ٤٤٢، البداية والنهاية ١٢٨/١٢، العبر ٢٩٢/٣، شذرات الذهب ٣٥٨/٣، مرآة الجنان ١٢٢/٣، الوافي بالوفيات ١٣٣/١٨، سير أعلام النبلاء ١٨٧/١٩، طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة ٢٤٧/٢، طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي ١٠٦/٥، طبقات الفقهاء، للشيرازي ص٢٣٨، معجم السفر ص١٠٧، كشف الظنون ١/١، طبقات الشافعية، للأسنوي ١٤٦/١– ١٤٧، طبقات الشافعية، لابن هداية الله ص٢٣٨.

كنيتـه

أبو سَعْد[١]، وقيل: أبو سَعِيد[٢].

الفرع الثالث

---

(١) **صححها** ابن أسعد اليافعي في مرآة الجنان (١٢٢/٣) فقال: «أبوسعد على **القول الأصح**، وقيل: أبو سعيد المتولي».
وهذه الكنية ذكرها أكثر علماء التراجم والسِّير في كتبهم ومصنَّفاتهم، وبعض كتب الحديث والفقه، وهي كما يلي:
طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي ١٩١/٤، ١٠٦/٥، ١٢٤، ٣٦٥، ٦٦/٦، ٦٧، ٢٥٦/٧، ٢٥٧، البداية والنهاية ١٢٥/١٢، ١٢٨، ١٣١، ٢١٩، العبر في خبر من غبر ٢٤٩/٣، ٢٩٢، ١٠٧/٤، الكامل في التاريخ ٤٤٢/٨، ٤٤٩، شذرات الذهب ٣٥٨/٣، ١٢٢/٤، ، مرآة الجنان ١٩٤/٣، الأنساب ١٨٣/٥، الوافي بالوفيات ٧٣/٥، ١٣٣/١٨، ٢٦٧/١٨، سير أعلام النبلاء ٢٦٤/١٨- ٢٦٥، ٤٦١، ٤٦٦، ٤٨٧، ١٨٧/١٩، ١٦٩/٢٠، طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة ٢٤٥/٢، ٢٤٧، ٣٠٤، معجم الأدباء ٣٧٩/٥، معجم السفر ص١٠٧، ٣١٠، ٣٣٢، وفيات الأعيان ٣١/١، ٢٠٩، ١٣٣/٣، ٢١٨، ٢٢٠/٤، مآثر الإنافة ٣٤/١، معجم البلدان ١٨٩/٢، ٣٠/٤، اللباب في تهذيب الأنساب ١٥٨/٣، تهذيب الأسماء واللغات ٦٤/١، ٥٢٣/٢، ٥٥٥، شرح النووي لصحيح مسلم ٤٦/٥، فتاوى السبكي ٣٥٠/١.

(٢) هذه الكنية ذكرها بعض علماء التراجم والسِّير في كتبهم ومصنَّفاتهم، وأكثر كتب شروح الحديث والفقه إذا ذُكر المتولي مع كنيته، وهي كما يلي:
شذرات الذهب ٣٠٩/٣، ٣١٠، البداية والنهاية ١٢٤/١٢، مرآة الجنان ١٢٢/٣، طبقات الفقهاء، للشيرازي ٢٣٨/١، تاريخ ابن خلدون ١٥/٥، تهذيب الأسماء واللغات ٩٩/٣، ٢٣١، كشف الظنون، ١٢١٢/٢، فتح الباري ١٥١/٧، ٥٧/١١، عمدة القاري ١٦٢/٨، تحفة الأحوذي ٤٠٣/٧، ٤٣٨، عون المعبود ١١٤/١، نيل الأوطار ٩/٢، ٢١٢/٧، إعانة الطالبين ١٨٧/٤، حاشية الرملي على أسنى المطالب ٤١٤/٣، الفتاوى الفقهية الكبرى، لابن حجر الهيتمي ٢٦٢/١، ٣٠٥/٣، ٣٧٦، ١٨٠/٤، ١٨٦.

لقـبه

كان للإمام المتَوَلِّي –رحمه الله– ألقاب كثيرة، ولكنه لم يشتهر إلا ببعضها وعرف بها، فمن ألقابه:

١- المتَوَلِّي أو ابن المتَوَلِّي، وهو أشهر لقب عرف به، ولم يعرف سبب تلقيبه بذلك، أو لأي معنى عرف بذلك[١] .

٢- شرف الأئمة[٢] .

٣- جمال الدِّين[٣] .

٤- شيخ الشافعية في عصره؛ لكثرة فقهه، وبالأصوليّ والفرضيّ[٤] .

٥- ولقب بالنَّيْسَابُورِيّ، وذلك نسبة إلى نَيْسَابُور البلدة التي ولد بها، وينتسب إليها غيره من علماء تلك البلدة، فيقال: النَّيْسَابُورِيّ[٥] .

---

(١) قال ابن خلكان – رحمه الله– في وفيات الأعيان (١٣٤/٣) : «والمتَوَلِّي: بضم الميم، وفتح التاء المثناة من فوقها والواو، وتشديد اللام المكسورة، ولم أعلم لأي معنى عرف بذلك، ولم يذكر السمعاني هذه النسبة».
وانظر : العبر ٢٤٩/٣، طبقات الفقهاء، للشيرازي ص٢٣٨، شذرات الذهب ٣٥٨/٣، مرآة الجنان ١٢٢/٣، طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة ٢٤٧/٢– ٢٤٨، طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي ١٠٦/٥، وفيات الأعيان ١٣٣/٣.

(٢) انظر : سير أعلام النبلاء ١٨٧/١٩، معجم البلدان ١٨٩/٢.

(٣) انظر : كتاب الغنية في أصول الدِّين، لأبي سعيد المتولي (ص١٩٢) ، كشف الظنون ١٢١٢/٢.

(٤) انظر : مرآة الجنان ١٢٢/٣، شذرات الذهب ٣٥٨/٣، سير أعلام النبلاء ١٨٧/١٩.

(٥) انظر : مرآة الجنان ١٢٢/٣، شذرات الذهب ٣٥٨/٣، الوافي بالوفيات ١٣٣/١٨، طبقات الفقهاء، للشيرازي ص٢٣٨، طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة ٢٤٧/٢.

الفرع الرابع

نسبتـه

ينتسب الإمام المتولي –رحمه الله– إلى نَيْسَابُور، وهي البلدة التي ولد بها، وهي من مدن خراسان[١] .

وقيل : ينتسب إلى أَبِيْوَرْد من نيسابور من بلاد خراسان. فيقال: الأَبِيوَرْدي[٢].

وقيل: إنه من جُوَكَان، بالضم ثم الفتح، وكاف وألف ونون، وهي بُليدة بفارس، بينها وبين نوبند جان مرحلة[٣] .

---

(١) انظر : وفيات الأعيان ١٣٣/٣، كشف الظنون ١/١.

(٢) **الأَبِيْوَرْدي**: بفتح الهمزة، وكسر الباء الموحدة، وسكون الياء التحتية، وفتح الواو، وسكون الراء، وبعدها دال مهملة، نسبة إلى أَبِيوَرْد، ويقال لها: أبا ورد، وباورد، وهي بلدة بخراسان، خرج منها جماعة من الأئمة والعلماء والمحدثين، وذكرت الفرس في أخبارها، أن الملك كيكاووس أقطع باورد بن جودرز أرضاً بخراسان، فبنى بها مدينة وسمَّاها باسمه، فهي أبيورد، تقع بين سرخس ونسا وبئة، رديئة الماء، يكثر فيها خروج العرق، وفتحت أبيورد على يد عبدالله بن عامر بن كريز، سنة (١٣) هـ، وقيل: فتحت قبل ذلك على يد الأحنف بن قيس التميمي.
انظر : شذرات الذهب ١٨/٤، الأنساب ٧٠/١، ٧٩، ٢٧٤، سير أعلام النبلاء ١٨٧/١٩، معجم البلدان ٨٦/١– ٨٧.

(٣) انظر : معجم البلدان ١٨٩/٢.

الفرع الخامس

مولـده

ولد الإمام المتولي –رحمه الله– في بلدة نَيْسَابُور، سنة ٤٢٦هـ، وقيل: ولد في أَبِيوَرْد، سنة ٤٢٧هـ، ونيسابور وأبيورد كلاهما من أعمال خراسان[١] .

الفرع السادس

وفاتـه

توفِّي الإمام المتولي –رحمه الله– في بغداد، في ليلة الجمعة، الثامن عشر من شوال، سنة ثمان وسبعين وأربع مئة، من الهجرة، (٤٧٨)هـ، ودفن بمقبرة: باب أَبْرَز، وله ست وخمسون سنة، وصلى عليه القاضي أبو بكر الشاشي[٢] .

---

(١) انظر : شذرات الذهب ٣/٣٥٨، طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي ٥/١٠٦، طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة ٢/٢٤٨، وفيات الأعيان ٣/١٣٤، طبقات الشافعية، للأسنوي ص١٠٠، سير أعلام النبلاء ١٩/١٨٧.

(٢) انظر : الكامل في التاريخ ٨/٤٤٢، شذرات الذهب ٣/٣٥٨، مرآة الجنان ٣/١٢٢، الوافي بالوفيات ١٨/١٣٣، البداية والنهاية ١٢/١٢٨، طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي ٥/١٠٧، طبقات الفقهاء للشيرازي ص٢٣٩، وفيات الأعيان ٣/١٣٤، طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة ٢/٢٤٨، سير أعلام النبلاء ١٩/١٨٧، كشف الظنون ١/١.

المطلب الثاني

نشأته ، وطلبه للعلم، ورحلاته، وأخلاقه وصفاته

المطلب الثاني

نشأته، وطلبه للعلم، ورحلاته، وأخلاقه وصفاته

نشأ الإمام المتولي –رحمه الله– في بلد مولده نيسابور، والتي عرفت بالعلم والعلماء آنذاك، فنشأ الإمام في بلد علم وبيت علم، فجمع بين العلم والدِّين، وحسن السيرة، وتحقيق المناظرة، وأصبح مفتياً، وقوله معتبراً، وكتبه مرجعاً، حتى برع بين الأقران.

وكان –رحمه الله– صاحب دين وورع وزهد وعبادة وصلاح، حسن الشكل، كيِّساً، فصيحاً، بليغاً، ماهراً بعلوم كثيرة، كان من أحسن الناس خُلُقاً وخَلْقاً، وأكثر العلماء تواضعاً.

كان يجلس في مساجد نيسابور لطلب العلم وسماعه من العلماء ، ثم رحل إلى مَرْو[١] ، ومَرْو الرُّوذ[٢] ، وبخارى[١] ، وغيرها، ليتفقه على علماء الشافعية، فأصبح

---

(١) **مَرْو** : بفتح أوله، وإسكان ثانيه، بعده واو، مدينة بفارس معروفة.
والمرو : الحجارة البيض، تقتدح بها النار، ولا يكون أسود ولا أحمر، ولا تقتدح بالحجر الأحمر، ولا يسمَّى مروا.
وبين مرو ونيسابور سبعون فرسخاً، ومنها إلى سرخس ثلاثون فرسخاً، وإلى بلخ مئة واثنان وعشرون فرسخاً، اثنان وعشرون منزلاً، والنسبة إليها: مروزي على غير قياس.
انظر : معجم البلدان، لياقوت الحموي ١١٢/٥– ١١٣، معجم ما استعجم، لعبدالله البكري ١٢١٦/٤.

(٢) **مَرْو الرُّوذ** : بضم الراء المهملة، وبالذال المعجمة ، من بلاد فارس، والمرو بالفارسية: المرج.
والروذ : الوادي، فمعناه: وادي المرج؛ لأن إضافتهم مقلوبة، أو مرج الوادي على الإضافة الصحيحة، والرود بالفارسية –أيضاً– بمعنى النهر، فكأنه مرو النهر، وهي مدينة قريبة من مرو ==

–رحمه الله– من أشهرهم، محققاً مدققاً(٢) .

==

الشاهجان، بينهما خمسة أيام، وهي على نهر عظيم، فلهذا سمِّيت بذلك، وهي صغيرة بالنسبة إلى مرو الأخرى، خرج منها خلق من أهل الفضل، ينسبون: مروروذي، ومروذي.
انظر : معجم البلدان ١١٢/٥، معجم ما استعجم ١٢١٦/٤– ١٢١٧.

(١) **بخارى** : بالضم، من أعظم مدن ما وراء النهر وأجلها، يعبر إليها من آمل الشط، وبينها وبين جيحون يومان من هذا الوجه، وكانت قاعدة ملك السامانية، وهي مدينة قديمة نزهة، كثيرة البساتين، واسعة الفواكه، تحمل فواكهها إلى مرو، وبينهما اثنتا عشرة مرحلة.
انظر : معجم البلدان ٣٥٣/١.

(٢) انظر : البداية والنهاية ١٢٨/١٢، مرآة الجنان ١٢٢/٣، وفيات الأعيان ١٣٣/٣، شذرات الذهب ٣٥٨/٣، طبقات الشافعية ، لابن قاضي شهبة ٢٤٨/٢، الوافي بالوفيات ١٣٣/١٨، سير أعلام النبلاء ١٨٧/١٩، الأعلام، للزركلي ٩٨/٤.

المطلب الثالث

شيوخه ، وتلاميذه، والعلماء الذين عاصرهم

وقد اشتمل على ثلاثة فروع :

الفرع الأول : شيوخه.

الفرع الثاني : تلاميذه.

الفرع الثالث : العلماء الذين عاصرهم.

الفرع الأول

شيوخـه

كان للإمام المتولي –رحمه الله– عدد من العلماء والشيوخ الذين تتلمذ عليهم، وأخذ عنهم العلم، خاصة في الفقه والحديث؛ وذلك؛ لأن بلده نيسابور كانت بلد العلم والعلماء.

فمن أشهر شيوخه –رحمه الله–(١) :

١- الإمام الفُوراني :

هو عبدالرحمن بن محمد بن أحمد بن فُوران الفُوراني(٢) المروزي أبو القاسم. فقه على القفال الصغير أبو بكر بن عبدالله المروزي، شيخ المراوزة، حتى صار الفوراني بارعاً

---

(١) انظر : مرآة الجنان ١٢٢/٣، شذرات الذهب ٣٥٨/٣، الوافي بالوفيات ١٣٣/١٨، طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي ١٠٦/٥- ١٠٧، طبقات الفقهاء، للشيرازي ص٢٣٨، طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة ٢٤٧/٢- ٢٤٨، وفيات الأعيان ١٣٤/٣، سير أعلام النبلاء ١٨٧/١٩.

(٢) **الفُوراني** : بضم الفاء، وسكون الواو، وبالراء قبل الألف، وبعدها نون ثم ياء النسبة، وهذه النسبة إلى فوران، وهو اسم لبعض أجداد المنتسب إليه.
وفُوران : بالضم ثم السكون وراء، وآخره نون، قرية قريبة من همذان على مرحلة منها للقاصد إلى أصبهان، وذكر أبو سعد السمعاني أن الإمام عبدالرحمن بن محمد بن أحمد بن فوران الفوراني المروزي، منسوب إلى الجد، لا إلى هذا الموضع.
انظر : مرآة الجنان ٨٥/٣، الأنساب ٤٠٥/٤، وفيات الأعيان ١٣٢/٣، معجم البلدان ٢٧٩/٤.

في العلوم، وشيخاً للشافعية في مَرْو، وهو من أصحاب الوجوه، كان إماماً حافظاً، سمع الحديث من: علي بن عبدالله الطيفسوني، والقفال الصغير. وحدَّث عنه: عبدالرحمن بن عمر المروزي، وعبدالمنعم بن أبي القاسم القشيري بنيسابور، وزاهر بن طاهر، وأبو سعد عبدالرحمن بن مأمون المتولي، وغيرهم.

وقد صنَّف في الأصول والخلاف والجدل والملل والنحل، وصنف كتابه المشهور : «**الإبانة**» لكنه لم يتمه، فأتمه من بعده الإمام أبو سعد المتولي إلى كتاب الحدود، قال عنه صاحب وفيات الأعيان: «هو كتاب معروف وهو عزيز الوجود»، وله -أيضاً-: كتاب: «العمدة»، وكتاب «أسرار الفقه»، وكان الفوراني علماً من أعلام هذا المذهب، وقد حمل عنه العلم جبال راسيات، وأئمة ثقات، توفِّي الإمام الفوراني في مَرْو، في رمضان، سنة (٤٦١)هـ، وله من العمر ثلاث وسبعون سنة[١] .

٢- القاضي حسين :

هو الإمام المحقق القاضي حسين بن محمد بن أحمد المروزي، ويقال: المرورودي، أبو علي، من كباب أصحاب القفال، وأحد أصحاب الوجوه في فقه الشافعية، وكان يلقب بحبر الأمة، روى عن أبي نعيم الإسفراييني، وأخذ عنه المتولي، وكان من أشد المتأثرين فيه، والبغوي، وإمام الحرمين، وغيرهم، وأثنى عليه الرافعي والسبكي، تكرر ذكر

---

(١) انظر ترجمته في: البداية والنهاية ٩٨/١٢، مرآة الجنان ٨٤/٣- ٨٥، العبر ٢٤٩/٣، الأنساب ٤٠٥/٤، طبقات الفقهاء، للشيرازي ص٢٣٤، طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي ١٠٩/٥، طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة ٢٤٨/٢، شذرات الذهب ٣٠٩/٣، طبقات الشافعية، للأسنوي ٢٥٥/٢، وفيات الأعيان ١٣٢/٣، سير أعلام النبلاء ٢٦٤/١٨، طبقات الشافعية، لابن هداية الله ص١٦٢، المنتخب من كتاب السياق لتاريخ نيسابور ص٣٤٠، كشف الظنون ١/١، ٨٤، الأعلام ٣٢٦/٣.

القاضي حسين في كتاب «الروضة»، و«الوسيط»، و«البسيط»، و«نهاية المطلب»، وفي معظم كتب المذهب، وله مؤلفات عديدة، منها:

١) التعليق الكبير في الفقه، وهي التعليقة المشهورة في الفقه.

قال النووي –رحمه الله– في تهذيب الأسماء واللغات (١٦٧/١) : «له التعليق الكبير، وما أجزل فوائده، وأكثر فروعه المستفادة».

٢) الفتاوى.

٣) شرح فروع ابن الحداد.

٤) أسرار الفقه.

وله شعر حسن، ومن شعره قوله:

إذا ما رماك الدهر يوماً بنكبة فأوسع لها صدراً وأحسن لها صبرا

فإن إله العالمين بفضله سيعقب بعد العسر من أمره يسرا

توفِّي –رحمه الله– سنة (٤٦٢)هـ، ودفن في مقبرة الطَّالَقَان[1] بمَرْو الرُّوذ[2].

---

(١) **الطَّالَقَان** : بعد الألف لام مفتوحة وقاف، وآخره نون، بلدتان، إحداهما بخراسان بين مرو الروذ وبلخ، بينها وبين مرو الروذ ثلاث مراحل، اثنان وسبعون ميلاً، وهي أكبر مدينة بطخارستان طالقان، وهي مدينة في مستوى من الأرض، ولها نهر كبير وبساتين، ومقدار الطالقان نحو ثلث بلخ، وهي أصح هواء من مرو الروذ، وبناؤها الطين، وخرج منها جماعة من الفضلاء، والطالقان بخراسان هي المقصودة هنا.
أما طالقان –الأخرى– فهي ولاية بين قزوين وأبهر، وهي عدة قرى يقع عليها هذا الاسم.
انظر : البداية والنهاية ٨١/٩، نزهة المشتاق في اختراق الآفاق، لمحمد بن إدريس الحمودي ٤٧٨/١، ٤٨٦، النجوم الزاهرة ١٧٢/٤، الوافي بالوفيات ٧٦/٩، معجم الأدباء ٢١٣/٢، وفيات الأعيان ٢٣٢/١– ٢٣٣، معجم البلدان ٦/٤– ٧.

(٢) انظر ترجمته في: العبر ٢٥١/٣، طبقات الفقهاء ، للشيرازي ص٢٣٤، طبقات الشافعية

٣- أبو القاسم القُشَيْري :

هو الإمام عبدالكريم بن هوازن بن عبدالملك بن طلحة بن محمد القُشَيْري النيسابوري الخراساني، الصوفي، الشافعي، صاحب التفسير، أصولي، فقيه، متكلم، أديب، نحوي، كاتب، شاعر، ولد سنة (٣٧٦)هـ، تربى يتيماً؛ لأن أباه توفِّيَ وهو طفل صغير، تعلم الأدب، ثم أخذ الفقه عن أبي علي الدقاق، وأخذ العلم -أيضاً- عن أبي بكر الطوسي، وعن عبدالملك بن الحسن الاسفراييني، وابن فورك، وأحمد بن محمد الخفاف، وغيرهم من علماء عصره.

وأخذ عنه الإمام المتولي، وأبو بكر الخطيب، والبغوي، وابنه عبدالمنعم.

له مصنَّفات كثيرة، منها : كتاب «التيسير في علم التفسير»، وفي التصوف: «التخيير في التذكير»، و«الرسالة القشيرية»، و«لطائف الإشارات».

حجَّ بصحبة إمام الحرمين، وأبي بكر البيهقي.

توفِّيَ -رحمه الله- في نيسابور، صبيحة يوم الأحد، السادس عشر من ربيع الآخر، سنة (٤٦٥)هـ، ودفن بجانب قبر شيخه أبي علي الدقاق.(١)

الكبرى، للسبكي ٣٥٦/٤، طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة ٢٤٤/٢، شذرات الذهب ٣١٠/٣، طبقات الشافعية، للأسنوي ١٩٦/١، مرآة الجنان ٨٥/٣، سير أعلام النبلاء ٢٦٠/١٨، وفيات الأعيان ١٣٤/٢، أبجد العلوم ١٢٨/٣، تهذيب الأسماء واللغات، للنووي ١٦٧/١، الأعلام ٢٥٤/٥، المذهب عند الشافعية ص١١٧.

(١) انظر ترجمته في: البداية والنهاية ١٠٧/١٢، تاريخ بغداد ٨٣/١١، التدوين في أخبار قزوين ٢١٠/٣، المنتخب ص٣٦٥، النجوم الزاهرة ٩١/٥، الوافي بالوفيات ٦٣/١٩، سير أعلام

٤- أبو سهل الأَبِيوَرْدِي :

هو الإمام أحمد بن علي ، أبو سهل الأَبِيوَرْدِي، أحد أئمة الدنيا علماً وعملاً، وكان من أئمة الفقه، روى الحديث عن أبي بكر محمد بن عبدالله الأودني، وأبي عبدالله الحسين بن الحسن الحليمي، وغيرهم، وقرأ عليه المتولي ببخارى[(١)].

٥- أبو الحارث بن أبي الفضل السَّرْخَسِي[(٢)] :

فقد صرَّح المتولي –رحمه الله– أنه حضر مجلسه عندما دخل سرخس، فقال: «جئت من وراء النهر، ودخلت سرخس وعليَّ أثواب أخلاق لا تشبه أهل العلم، فحضرت مجلس أبي الحارث بن أبي الفضل السرخسي»[(٣)] .

النبلاء ٢٢٧/١٨، طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة ١٧٨/٢، طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي ١٥٣/٥، طبقات المفسرين، للسيوطي ص٧٣، طبقات المفسرين للداودي ص١٢٥، فوات الوفيات ٦٥١/١، وفيات الأعيان ٢٠٥/٣.

(١) انظر ترجمته في: طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة ٢٤٢/٢، طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي ٤٣/٤، طبقات الشافعية، لابن هداية الله ص٢٣٢.

(٢) **السَّرْخَسِي** : نسبة إلى سَرْخَس، بفتح أوله وسكون ثانيه، وفتح الخاء المعجمة، وآخره سين مهملة، ويقال: سَرَخْس بالتحريك، والأول أكثر، وهي مدينة قديمة من نواحي خراسان، كبيرة واسعة، وهي بين نيسابور ومرو، في وسط الطريق، بينها وبين كل واحدة منهما ست مراحل، قيل: سميّت باسم رجل من الذعار في زمن كيكاوس، سكن هذا الموضع، وعمَّره، ثم تمَّم عمارته، وأحكم مدينته، ذو القرنين الإسكندر، وقال الفرس: إن كيكاوس أقطع سرخس بن خوذرز أرضاً فبنى بها مدينة فسماها باسمه، وهي سرخس هذه، وهي في الإقليم الرابع، وقد خرج منها كثير من الأئمة، وقد نسب إليها من لا يحصى.
انظر : معجم البلدان ٢٠٨/٣– ٢٠٩.

(٣) كما نقل ذلك ابن خلكان في وفيات الأعيان (١٣٣/٣)، ولم يذكر غيره من أهل السير أن الإمام المتولي تتلمذ عليه، ولم أجد له ترجمة في كتب التراجم والسير حسب بحثي واطلاعي،

٦- أبو الحسين عبدالغافر بن محمد الفارسي :

وهو عبدالغافر بن محمد بن عبدالغافر بن أحمد بن محمد بن سعيد، أبو الحسين الفارسي[١] النيسابوري، حدَّث بالصحيح وبرواية مسلم، حدَّث عن: أبي سليمان الخطابي، صاحب معالم السنن، وغيره، وحدَّث عنه: نصر بن الحسين التكتني، ولد سنة نيف وخمسين وثلاث مئة، كان في صباه من أولاد المياسير والثروة والنعمة والمروءة، وكان أمين أهل بيته، وصاحب ودائعهم وخباياهم؛ لأمانته وديانته، عاش في النعمة عزيزاً مكرماً في مروءة وحشمة، إلى أن توفِّي يوم الثلاثاء وقت العصر، ودفن يوم الأربعاء في اليوم السادس من شوال، سنة (٤٤٨)هـ، في نيسابور[٢] .

والله أعلم.

(١) **الفارسي** : نسبة إلى فارس: وهي ولاية واسعة، وإقليم فسيح، أول حدودها من جهة العراق أرجان، ومن جهة كرمان السيرجان، ومن جهة ساحل بحر الهند سيراف، ومن جهة السند مكران، وفارس: اسم البلد، وليس باسم الرجل، ولا ينصرف؛ لأنه غلب عليه التأنيث، كنعمان، وليس أصله بعربي، بل هو فارسي معرب، أصل: بارس، وهو غير مرتضى، فعرب، فقيل: فارس، وقصبتها الآن شيراز، سمِّيت بفارس بن علم بن سام بن نوح عليه السلام، وقيل: فارس بن ماسور بن سام بن نوح، وقيل: فارس بن مدين بن إرم بن سام بن نوح، وقيل: بل سمِّيت بفارس بن طهمورث، وإليه ينسب الفرس؛ لأنه من ولده، وكان ملكاً عادلاً قديماً، قريب العهد من الطوفان، وكان له عشرة بنين، فأقطع كل واحد منهم البلد الذي سمِّي به.

انظر : معجم البلدان ٤/٢٢٦- ٢٢٧.

(٢) انظر ترجمته في : المنتخب ص٣٩٥، الوافي بالوفيات ١٤/١٩، سير أعلام النبلاء ١٩/١٨، تاريخ مدينة دمشق ٦٢/٤٣، المعين في طبقات المحدثين ص١٢٩، صيانة صحيح مسلم، لعثمان بن عبدالرحمن الكردي الشهرزوري ص١٠٨.

٧- **أبو عثمان الصابوني :**

هو العلامة إسماعيل بن عبدالرحمن بن أحمد بن إسماعيل بن عامر بن عابد النيسابوري أبو عثمان الصابوني، الحافظ المحدث المفسر الواعظ، ولد سنة (٣٧٣)هـ في بُوشَنْج[١] .

جلس للوعظ وهو ابن تسع سنين، ووعظ المسلمين في مجالس التذكير سبعين سنة، وخطب وصلى في الجامع نحواً من عشرين سنة، وكان أكثر أهل العصر من الشيوخ سماعاً وحفظاً، ونشراً لمسموعاته وتصنيفاً وجمعاً وتحريضاً على السماع، وإقامة لمجالس الحديث، سمع بنيسابور من أبي العباس البالوي، وأبي طاهر بن خزيمة، وأبي بكر أحمد بن الحسين بن مهران وطبقتهم.

وسمع بسرخس من الأمام أبي علي الحسن بن أحمد المعروف براهو وغيره، وحدَّث بنيسابور وخراسان إلى غزنة وبلاد الهند ثم بجرجان، وآمل وطبرستان والثغور إلى حران، وبالشام وبيت المقدس والحجاز، وأكثر الناس السماع منه، وحدَّث عنه: ابن أبي العلاء، والبيهقي، ورزق العز والجاه في الدِّين، مقبول عند الموافق والمخالف، مجمعاً على أنه عديم النظير، وسيف السنة، ودافع أهل البدعة، توفِّي -رحمه الله- عصر يوم الخميس، وحمل جنازته من الغد عصر يوم الجمعة إلى ميدان الحسين، الرابع من المحرَّم، سنة (٤٤٩) هـ،

---

(١) **بُوشَنْج** : بضم الباء الموحدة، وسكون الواو، وفتح الشين المعجمة، وسكون النون، وبعدها جيم، وهي بلدة بخراسان، على سبعة فراسخ من هراة، وهي مدينة متحضرة.
وقيل: بسين مهملة، بليدة خصيبة في وادٍ مشجر، من نواحي هراة، بينهما عشرة فراسخ، وينسب إليها خلق كثير من أهل العلم.
انظر : وفيات الأعيان ٥٢٣/٢، سير أعلام النبلاء ٥٨٩/١٣، ٢٢٦/١٨، نزهة المشتاق ٤٦٣/١، معجم البلدان ٥٠٨/١.

واجتمع من الخلائق ما الله أعلم بعددهم، وصلى عليه ابنه أبو بكر ثم أخوه أبو يعلى، ثم نقل إلى مشهد أبيه في سكة حرب، ودفن بين يدي أبيه، وله من العمر (٧٧) سنة[١] .

(١) انظر ترجمته في : البداية والنهاية ٧٦/١٢، تاريخ مدينة دمشق ٣/٩، المنتخب ص١٣٨، المعين في طبقات المحدثين ص١٣٠، شذرات الذهب ٢٨٢/٣، مرآة الجنان ٦٩/٣، معجم الأدباء ٢٩٧/٢، طبقات المفسرين، للداودي ص١١٧، طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي ٢٧١/٤، طبقات المفسرين، للسيوطي ص٣٦، بغية الطلب في تاريخ حلب ١٦٧٢/٤، طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة ٢٢٣/٢، الوافي بالوفيات ٨٦/٩، سير أعلام النبلاء ٤٠/١٨، كشف الظنون ٥٣/١.

الفرع الثاني

تلاميــذه

لقد كان الإمام المتولي –رحمه الله– علماً من أعلام المذهب الشافعي، بل من أبرز علمائه، لما عرف عنه – رحمه الله– من تمكُّن في الفقه، ومعرفة لمسائل الخلاف، والأدلة والترجيح، فكان محطَّ أنظار طلبة العلم آنذاك ومقصدهم، بالإضافة إلى توليه التدريس بالمدرسة النظامية ببغداد، والتي بناها نظام الملك، فدرس على يديه عدد كبير من طلاب العلم، وتخرَّج على يديه جماعة من العلماء، رغم أن الكتب التي تترجم للإمام المتولي –رحمه الله– لم تنص على أسماء الذين تتلمذوا على يديه، لكن بعض تلامذته الذين ترجم لهم أهل التاريخ والسِّير، ذكروا أنهم درسوا وأخذوا العلم عن المتولي –رحمه الله–، ومن جملة تلاميذه:

١– ابن أبي رَنْدَقة الطَّرْطُوشي :

هو أبو بكر محمد بن الوليد بن خلف الفِهْري المعروف بالطَّرْطُوشي، ويعرف بابن أبي رَنْدَقة، المالكي المذهب، ولد سنة (٤٥١)هـ، وأصله : من طَرْطُوش، وهي من بلاد الأندلس، وآخر حدِّ المسلمين، استولى عليها العدو. انتقل إلى المشرق، وحجّ، ثم رحل إلى بغداد والبصرة، وتفقه عند أبي بكر الشاشي، وأبي سعد المتولي، وغيرهما من علماء الشافعية، وسكن الشام مدة، ثم سكن الإسكندرية، وتوفِّي بها في شهر شعبان، سنة (٥٢٠)هـ، وله من العمر (٧٠) سنة[١] .

(١) انظر ترجمته في: التكملة لكتاب الصلة، لمحمد القضاعي ١/١٧٨، العبر ٤/٤٨، الكامل في التاريخ ٩/١٩٥، شذرات الذهب ٤/٦٢، مرآة الجنان ٣/٢٢٥، الأنس الجليل، لمجير الدين ==

٢- أبو منصور الرزَّاز:

هو سعيد بن محمد بن عمر البغدادي، أبو منصور الرزَّاز، كان شيخ الشافعية في عصره، ولد سنة (٤٦٢)هـ، ودرَّس في النظامية مدة ثم عزل، وتخرج به الأصحاب، وكان ذا وقار وسمت وحرمة تامة، من كبار أئمة بغداد فقهاً وأصولاً وخلافاً، أخذ الفقه عن الغزالي، والكيا الهراسي، وأبي بكر الشاشي، وأسعد الميهني، وأبي سعد المتولي، توفِّي – رحمه الله– في شهر ذي الحجة، سنة (٥٣٩)هـ، عن عمر يناهز (٧٧) سنة، ودفن في تربة الشيخ أبي إسحاق الشيرازي، وصلى عليه ولده أبو سعد(١) .

٣- أبو العباس الأُشْنُهي :

هو أحمد بن موسى بن جوشين، أبو العباس الأُشْنُهِي(٢) ، ولد سنة (٤٥٠)هـ،

== الحنبلي العليمي ٣٠١/١، المغرب في حلى المغرب، لابن سعيد المغربي ٤٢٤/٢، النجوم الزاهرة ٢٣١/٥، نفح الطيب ٨٥/٢، سير أعلام النبلاء ٤٩٠/١٩، الديباج المذهب ٢٧٦/١، الأنساب ٦٢/٤، الوافي بالوفيات ١١٥/٥، وفيات الأعيان ٢٦٢/٤.

(١) انظر ترجمته في: مرآة الجنان ٢٧١/٣، الكامل في التاريخ ٣٣٤/٩، المعين في طبقات المحدثين ص١٥٩، طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي ٩٣/٧، طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة ٣٠٤/٢، سير أعلام النبلاء ١٦٩/٢٠، العبر ١٠٧/٤، ٦١/٥، شذرات الذهب ١٢٢/٤، التدوين في أخبار قزوين ٣٤٤/١، الوافي بالوفيات ٧٦/١٤، ١٥٩/١٥.

(٢) **الأُشْنُهِي** : بضم الألف وسكون الشين المعجمة، وضم النون، وكسر الهاء، هذه النسبة إلى قرية أُشْنُه، وهي بليدة في طرف أذربيجان من جهة إربل، بينها وبين أرمية يومان، وبينها وبين إربل خمسة أيام، وهي بين إربل وأرمية، ذات بساتين، وفيها كمثرى يفضل على غيره، يحمل إلى جميع ما يجاورها من النواحي، إلا أن الخراب فيها ظاهر، نسب المحدثون إليها جماعة من الرواة على ثلاثة أمثلة: أشناني، والأشنهي، وربما قالوا بالهمزة بعد الألف: الأشنائي، على غير قياس.

انظر : الأنساب ١٧١/١، معجم الأدباء ٣٨٦/٣، الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة، لابن حجر العسقلاني ٣٦٢/٢، طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي ١٧١/٧، طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة ٢٨٦/٢، معجم البلدان ٢٠١/١، اللباب في تهذيب ==

وأخذ الفقه عن أبي سعد المتولي، وغيره، وكان صاحب فقه وفتوى وزهد وورع، قدم بغداد واستوطنها، وتوفِّي –رحمه الله– ليلة السبت الثاني من شهر ذي الحجة، سنة (٥١٥)هـ، ودفن بجوار قبر شيخه أبي سعد المتولي.[١]

٤- أبو الوليد الكَرْخِي :

هو إبراهيم بن محمد بن منصور بن عمر أبو الوليد الكرخي، وفي بعض كتب التراجم يلقب: بأبي البدر الكرخي[٢] ، ولد في حدود سنة (٤٥٠)هـ، وأصله من كَرْخ جُدَّان[٣] ، وله مشيخة مروية، وكان يسكن في دار الشيخ أبي حامد الإسفراييني، حدَّث عنه ابن عساكر والسمعاني، كان أوحد زمانه فقهاً وصلاحاً، أخذ الفقه عن أبي إسحاق == سعد المتولي، توفِّي –رحمه الله– في التاسع والعشرين من ربيع الأول، سنة

الأنساب، لعلي بن أبي الكرم الشيباني الجزري ٦٧/١، المؤتلف والمختلف، لمحمد بن طاهر القيسراني ص٢٩.

(١) انظر ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي ٦٦/٦، طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة ٨/٢، الوافي بالوفيات ١٢٩/٨.

(٢) **الكَرْخِي** : بفتح الكاف، وسكون الراء، وبعدها خاء معجمة، هذه النسبة إلى الكَرْخ، وليست عربية، إنما هي نبطية، وهم يقولون: كرخت الماء وغيره من البقر والغنم إلى موضع كذا: جمعته فيه في كل موضع، وكلها في العراق.
والكَرْخ : اسم تسع مواضع وهي: كرخ باجدا، وكرخ البصرة، وكرخ بغداد، وهو أشهرها، وكرخ جُدَّان، وكرخ الرقة، وكرخ سامراء، وكرخ ميسان، وكرخ عبرتا، وكرخ خوزستان.
انظر : وفيات الأعيان ٢٣٣/٥، الأنساب ٥٠/٥، معجم البلدان ٤٤٧/٤– ٤٤٩، معجم ما استعجم.

(٣) **كَرْخ جُدَّان** : بضم الجيم وفتحها، والضم أشهر، والدال مشددة، وآخره نون، وهي بليدة في آخر ولاية العراق، يناوح خانقين عن بعد، وهو الحدّ بين ولاية شهرزور والعراق.
وفيات الأعيان ٢٣٣/٥، معجم البلدان ٤٤٩/٤.

(٥٣٩)هـ[١] .

٥- ابن أبي الصقر الواسِطي:

هو محمد بن علي بن الحسن بن علي بن عمر، أبو الحسن بن أبي الصقر الوَاسِطي[٢] ، من أهل وَاسِط[٣] ، ولد في ذي القعدة سنة (٤٠٩)هـ، وكان فقيهاً أديباً شاعراً ظريفاً، وكان من كبار الشافعية، علق المذهب بالنظامية عن الشيخ أبي إسحاق، فله عنه ثلاث تعليقات، أخذ الفقه عن أبي إسحاق الشيرازي، وأبي سعد المتولي، ولما وقعت الفتنة بين الحنابلة والأشعريين، كان قائماً وقاعداً فيها، وعمل في ذلك أشعاراً، وبلغ التسعين إلا شهوراً، وتوفِّي —-رحمه الله– في واسط، يوم الخميس الرابع عشر من جمادي الأولى، سنة (٤٩٨)هـ[٤] .

---

(١) انظر ترجمته في: البداية والنهاية ٢١٩/١٢، الأنساب ٥٣/٥، سير أعلام النبلاء ٧٩/٢٠، شذرات الذهب ١٢١/٤، النجوم الزاهرة ٢٧٦/٥.

(٢) **الوَاسِطي** : بكسر السين والطاء المهملتين، هذه النسبة إلى خمسة مواضع، أولها: واسط العراق، ويقال لها: واسط القصب، والثاني: منسوب إلى واسط الرقة، والثالث: واسط نوقان، والرابع: منسوب إلى واسط مرزاباد، والخامس: إلى واسط، وهي قرية ببلخ.
انظر : الأنساب ٥٦١/٥، النجوم الزاهرة ١٩٨/١، تاريخ واسط، لأسلم بن سهل الرزاز الواسطي ص٣٨، معجم البلدان ٣٤٧/٥، معجم ما استعجم ١٣٦٣/٤.

(٣) **وَاسِط** : والمقصود هنا هي : واسط العراق، وتسمَّى: واسط الحجاج، وواسط القصب، وواسط هذه أعظم وأشهر من غيرها من المواضع، وسمِّيت بواسط؛ لأنها متوسطة بين البصرة والكوفة؛ لأن منها إلى كل واحدة منهما خمسين فرسخاً.
انظر : الأنساب ٥٦١/٥، النجوم الزاهرة ١٩٨/١، تاريخ واسط ص٣٨، معجم البلدان ٣٤٧/٥، معجم ما استعجم ١٣٦٣/٤.

(٤) انظر ترجمته في : البداية والنهاية ١٦٥/١٢، الكامل في التاريخ ٤١٧/٨، ٨٦/٩، سير

٦- **أبو الفضل الماهياني :**

هو محمد بن أحمد بن محمد بن حفص الماهياني[١] المروزي، أبو الفضل، نسبة إلى قرية مَاهِيان، من قرى مَرْو، إمام فاضل، عارف بالمذهب، أخذ الفقه عن: أبي المعالي الجويني، وأبي الفضل التميمي، فجمع بين الفقه والكلام والأصول، وسمع الحديث من أبي الحسن علي بن أحمد الواحدي، خرج إلى العراق وعاد إلى مَرْو، توفِّي في أواخر رجب، سنة (٥٢٥)هـ، في قرية مَاهِيان، وقد تجاوز التسعين من عمره[٢] .

٧- **القاضي أبو اليسر:**

هو عطاء بن نبهان بن محمد بن عبدالمنعم الأسدي، القاضي أبو اليسر، وهو ابن أخي الرئيس أبي المكارم، ولد سنة (٤٥٦)هـ، ودرَّس في المدرسة النظامية، وأخذ الفقه عن أبي سعد المتولي، والحديث عن أبي نصر الزينبي ببغداد[٣] .

٨- **أبو الروح الخوي :**

أعلام النبلاء ٢٣٨/١٩، طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي ١٩١/٤، معجم الأدباء ٣٧٩/٥.

(١) **المَاهِياني** : بفتح الميم وكسر الهاء، وبعدها ياء منقوطة من تحتها باثنتين، وفي آخرها النون، هذه النسبة إلى مَاهِيان، وهي من قرى مَرْو، على ثلاثة فراسخ منها، كان منها جماعة من المحدثين.
انظر : الأنساب ١٨٣/٥، معجم البلدان ٤٩/٥.

(٢) انظر ترجمته في : البداية والنهاية ٢٠٣/١٢، طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي ٦٩/٦، الأنساب ١٨٣/٥، المنتخب ٧٦/١.

(٣) انظر ترجمته في : معجم السفر ص٣١٠، تاريخ مدينة دمشق ٧٧/٥٥.

هو فرج بن عبيدالله بن خلف الخوي، أبو الروح، من صدور أذربيجان، وأئمة أصحاب الشافعي، تفقه ببغداد على أبي إسحاق الشيرازي، وأبي سعد المتولي، ورجع إلى بلده، وبنى مدرسة يدرِّس فيها، ونبغ من أصحابه جماعة فضلاء، توفِّي ببلده، في سنة (٥٢١)هـ[١].

(١) انظر ترجمته في : طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي ٢٥٧/٧، معجم السفر ص٣٣٢.

الفرع الثالث

العلماء الذين عاصرهم

لقد كانت بغداد في عصر الإمام المتولي –رحمه الله– قبلة الناس في طلب العلم، وكان يُرتحل إليها من كل مكان؛ لكونها زاخرة بالعلم و العلماء، فلقد عاصر الإمام المتولي –رحمه الله– عدداً من العلماء الذين كان لهم شأن في العلم، وحضور عند طلبة العلم وروّاده، ومن هؤلاء العلماء الذين عاصرهم الإمام المتولي –رحمه الله– وعاصروه، ما يلي:

١- الإمام أبو إسحاق الشِّيرازي

هو إبراهيم بن علي بن يوسف بن عبدالله الشِّيرازي الفِيرُوزاباذي[1]، أبو إسحاق الشِّيرازي، الفقيه الشافعي، الأصولي النظَّار، العالم، العامل، العابد، ولد بفيروز آباد، سنة (٣٩٣)هـ، كان فقيراً، طلق الوجه، دائم البشر، وكان يُضرب به المثل في

---

(١) **الفِيرُوزَاباذي**: بكسر الفاء وسكون الياء المنقوطة باثنتين من تحتها، وضم الراء، وسكون الواو، وفتح الزاي والباء المنقوطة بواحدة بين الألفين، وفي آخرها الذال المعجمة، هذه النسبة إلى فِيروزاباذ، وهي بلدة بفارس قرب شيراز، كان اسمها جور، فغيرها عضد الدولة ابن بويه، وبينها وبين شيراز عشرون فرسخاً، وهي في الإقليم الثالث، وجور مدينة نزهة طيبة، والعجم تسميها: كور، وكور اسم القبر بالفارسية، وكان عضد الدولة ابن بويه يكثر الخروج إليها للتنزه، فيقولون: ملك بكور رفت، معناه: الملك ذهب إلى القبر، فكره عضد الدولة ذلك، فسماه فيروزاباذ، ومعناه: أتم دولته.

والمشهور بالنسبة إلى هذه البلدة الإمام أبو إسحاق إبراهيم بن علي الفيروزاباذي، المشهور بالشيرازي.

انظر : الأنساب ٤، معجم البلدان ٢/١٨١، ٤/٢٨٣.

الفصاحة والمناظرة، وصار من كبار أئمة الشافعية في الأصول والفروع والتدريس والتصنيف، وانتهت إليه رئاسة المذهب الشافعي، وهو أول من درَّس بنظامية بغداد، وله مصنَّفات كثيرة، منها: «التنبيه»، و«المهذب في الفقه»، و«التبصرة»، و«اللمع في أصول الفقه»، و«الملخَّص»، و«المعونة في الجدل»، و«طبقات الفقهاء في التراجم والرجال»، و«النكت في الخلاف»، توفِّي –رحمه الله– سنة (٤٧٦)هـ وله من العمر (٨٣) سنة[١].

٢- أبو نصر ابن الصبَّاغ :

هو الإمام العلامة، شيخ الشافعية، أبو نصر عبدالسيد بن محمد بن عبدالواحد بن أحمد بن جعفر البغدادي، الفقيه المعروف بابن الصبَّاغ، ولد سنة (٤٠٠)هـ، وسمع محمد بن الحسين بن الفضل القطان، وأبا علي بن شاذان، وحدَّث عنه: ولده المسند أبو القاسم علي، وأبو نصر الغازي، وغيرهم، وكان أبو نصر يضاهي أبا إسحاق الشيرازي، وكانوا يقولون: هو أعرف بالمذهب من أبي إسحاق، وكانت الرحلة إليهما، وكان أبو نصر ثبتاً، حجة، ديِّناً، خيِّراً، درَّس بالنظامية بعد أبي إسحاق، وكفَّ بصره في آخر عمره.

وله مصنَّفات كثيرة، منها: «الشامل الكبير»، وهو من أجود كتب الشافعية، وأصحها نقلاً، وأثبتها أدلة، وكتاب «الكامل»، وكتاب «تذكرة العالم والطريق السالم»، و«كفاية السائل»، وفتاوى، توفِّي –رحمه الله– في يوم الثلاثاء، ثالث عشر جمادي الأولى،

---

(١) انظر ترجمته في : البداية والنهاية ١٢٤/١٢، الكامل في التاريخ ٤٣٢/٨، العبر ٢٨٥/٣، شذرات الذهب ٣٤٩/٣، الوافي بالوافيات ٤٢/٦، سير أعلام النبلاء ٤٥٢/٨، طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي ٢١٥/٤، طبقات الفقهاء، للشيرازي ص٢٣٦، وفيات الأعيان ٢٩/١، طبقات الشافعية، للأسنوي ٦٧٢/٢، طبقات الشافعية، لابن هداية الله ص٥٩، مرآة الجنان ١١٠/٣، طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة ٢٣٨/٢، الأعلام ٤٤/١.

سنة (٤٧٧)هـ، ودفن من الغد بداره بدرب السلولي، ثم نقل إلى مقبرة باب حرب[1].

٣- إمام الحرمين الجويني :

هو الإمام الكبير، شيخ الشافعية، إمام الحرمين، أبو المعالي عبدالملك بن الإمام أبي محمد عبدالله بن يوسف بن محمد بن حيوية الجويني النيسابوري، ضياء الدين الشافعي، صاحب التصانيف، ولد في أول سنة (٤١٩)هـ، وتفقه على أبي بكر بن عبدالله بن أحمد القفال المروزي، وعلى أبي الطيب سهل بن محمد الصعلوكي، وقرأ الأدب، وبرع في الفقه، وكان يتمتع بذاكرة نادرة، وحافظة لاقطة، كان يذكر دروساً يقع كل واحد منها في عدة أوراق، ولا يتلعثم في كلمة منها، أخذ الأصول عن أبي القاسم الإسكاف الاسفراييني، وأخذ الحديث عن أبي بكر أحمد بن محمد بن الحارث الأصبهاني التميمي، ودرس على كثير من العلماء، ورحل وتنقَّل، ونبغ في كثير من الفنون، وأخذ يدرِّس ويؤلِّف، فتخرَّج على يديه كثير من العلماء، وله مصنَّفات كثيرة، منها: له في الفقه كتاب: «نهاية المطلب في دراية المذهب»، وهو كتاب عظيم شرح فيه كتب الشافعي – رحمه الله–، وكتب أصحاب الوجوه والترجيحات، وله في أصول الفقه كتاب: «البرهان»، وله كتاب: «الإرشاد في أصول الدِّين»، وكتاب «الشامل في أصول الدِّين»، وكتاب «الرسالة النظامية في الأحكام الإسلامية»، وكتاب «غياث الأمم في الإمامة»، وكتاب «غنية المسترشدين في الخلاف»، وغيرها.

---

(١) انظر ترجمته في : البداية والنهاية ١٢/١٢٦، العبر ٣/٢٨٩، الكامل في التاريخ ٨/٤٣٧، شذرات الذهب ٣/٣٥٥، مرآة الجنان ٣/١٢١، الوافي بالوفيات ١٨/٢٦٧، سير أعلام النبلاء ٢٠/١٦٧، طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة ٢/٢٥١، طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي ٥/١٢٢، وفيات الأعيان ٣/٢١٧، طبقات الشافعية، للأسنوي ٢/١٣٠، طبقات الشافعية، لابن هداية الله ص١٧٣، الأعلام ٤/١٠، كشف الظنون ٢/١١١٤.

توفِّي في الخامس والعشرين من ربيع الآخر، سنة (٤٧٨)هـ، ودفن في داره، ثم نقل بعد سنين إلى مقبرة الحسين، فدفن بجنب والده[١].

٤- أبو بكر الشَّاشي:

هو الإمام العلامة شيخ الشافعية، فقيه العصر، فخر الإسلام، أبو بكر محمد بن أحمد بن الحسين بن عمر الشَّاشي التركي، ولد بمَيَّافارِقين[٢]، في سنة (٤٢٩)هـ، وتفقه بها على قاضيها أبي منصور الطوسي، والإمام محمد بن بيان الكازروني، ثم قدم بغداد ولازم أبا إسحاق، وصار معيده، وقرأ كتاب «الشامل» على مؤلِّفه ابن الصبَّاغ، وروى عن الكازروني شيخه، وعن ثابت بن أبي القاسم الخياط، وأبي بكر الخطيب وعدة، وانتهت إليه رياسة المذهب، وتخرَّج به الأصحاب ببغداد، وولي تدريس النظامية بعد الغزالي، وصرف، ثم وليها بعد إلكيا الهراسي، سنة (٥٠٤)هـ، ودرَّس -أيضاً- بمدرسة تاج الملك وزير السلطان ملكشاه.

---

(١) انظر ترجمته في : البداية والنهاية ١٢/١٢٨، الكامل في التاريخ ٨/٤٤١، شذرات الذهب ٣/٣٥٨، الوافي بالوفيات ١٩/١١٦، سير أعلام النبلاء ١٨/٤٦٨، طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة ٢/٢٥٥، طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي ٥/١٦٥، طبقات الفقهاء، للشيرازي ص٢٣٨، وفيات الأعيان ٣/١٦٧، أبجد العلوم ٣/١١٩، المعين في طبقات المحدثين ص١٣٧، ذيل ذيل تاريخ مولد العلماء ص٦١، المنتخب ص٣٦١، النجوم الزاهرة ٥/١٢١، الأنساب ٢/١٢٩.

(٢) **مَيَّافَارِقِين**: بفتح أوله، وتشديد ثانيه، ثم فاء، وبعد الألف راء وقاف مكسورة، وياء ونون، وهي أشهر مدينة بديار بكر، بينه وبين آمد ثلاثة برد، وقالوا: سمِّيت بميابنت؛ لأنها أول من بناها، وفارقين هو الخلاف بالفارسية، ومدينة مَيَّافَارِقِينِ في الإقليم الخامس، والذي يعتمد عليه أنها من أبنية الروم؛ لأنها في بلادهم.
انظر : معجم البلدان ٥/٢٣٥- ٢٣٦، معجم ما استعجم ٤/١٢٨٦.

حدَّث عنه : أبو المعمر الأزجي، وعلي بن أحمد اليزدي، وأبو بكر ابن النقور، وغيرهم، صنَّف كتاب: «حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء»، وهو الكتاب الملقب بالمستظهري؛ لأنه صنَّفه للخليفة المستظهر بالله، وله كتاب «الشافي»، شرح فيه كتاب «الشامل» في فروع الشافعية لابن الصبَّاغ، وقد شرحه في عشرين مجلداً، وله كتاب «العمدة في فروع الشافعية».

توفِّي –رحمه الله– في يوم السبت السادس عشر من شهر شوال، سنة (٥٠٧)هـ، ودفن إلى جنب شيخه أبي إسحاق الشيرازي، وقيل: دفن معه[١] .

٥- القاضي أبو المحاسن الرُّوياني :

هو أبو المحاسن عبدالواحد بن إسماعيل بن أحمد الرُّوياني[٢] ، الملقب بفخر الإسلام، ولد سنة (٤١٥)هـ، كان فقيهاً أصولياً قاضياً من أعيان علماء الشافعية، وكان

---

(١) انظر ترجمته في : البداية والنهاية ١٧٧/١٢، الكامل في التاريخ ١٤٢/٩، النجوم الزاهرة ٢٠٦/٥، الوافي بالوفيات ٥٣/٢، وفيات الأعيان ٢١٩/٤- ٢٢٠، سير أعلام النبلاء ٣٩٣/١٩، طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة ٢٩٠/٢، طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي ٧٠/٦، طبقات الشافعية، للأسنوي ٨٦/٢- ٨٧، تذكرة الحفاظ ١٢٤١/٤، المعين في طبقات المحدثين ص١٤٩، كشف الظنون /١٠٢٥، ١١٦٩.

(٢) **الرُّويَانِي**: بضم الراء، وسكون الواو، وفتح الياء المنقوطة باثنتين من تحتها، وفي آخرها النون، هذه النسبة إلى رويان، وهي بلدة بنواحي طبرستان، خرج منها جماعة من أهل العلم، منهم: أبو المحاسن عبدالواحد بن إسماعيل الروياني، من أهل آمل طبرستان، ورويان: مدينة كبيرة من جبال طبرستان، وكورة واسعة، وهي أكبر مدينة في الجبال هناك، قالوا: أكبر مدن سهل طبرستان آمل، وأكبر مدن جبالها رويان، ورويان في الإقليم الرابع. ==
انظر : وفيات الأعيان ١٩٩/٣، شذرات الذهب ٢٠٦/٧، الأنساب ١٠٦/٣، معجم البلدان ١٠٤/٣.

صاحب علم ورياسة، ويعرف بصاحب البحر، وصار في المذهب بحراً، وقد قال: «لو احترقت كتب الشافعية لأمليتها من حفظي»، أخذ عن والده، وتفقه على جده أبي العباس مصنِّف «الجرجانيات»، كان ورعاً، قواماً بالحق، شديداً في مقاومة الإلحاد، من مصنَّفاته: «الحلية»، و«بحر المذهب»، و«الفروق»، «مناصيص الشافعي»، استشهد بجامع آمل على يد الباطنية، يوم الجمعة الحادي عشر من محرَّم، سنة (٥٠٢)هـ، وقيل: (٥٠١)هـ[١].

٦- أبو حامد الغزالي:

هو حجة الإسلام، ونادرة الزمان، الشيخ أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي الطُّوسي[٢]، الإمام الفقيه، الأصولي، المربي، ولد بطوس، سنة (٤٥٠)هـ، كان

== (١) انظر ترجمته في: البداية والنهاية ١٧٠/١٢، العبر ٤/٤، الكامل في التاريخ ١٣٤/٩، شذرات الذهب ٤/٤، ١١٢، مرآة الجنان ١٧١/٣، التدوين في أخبار قزوين ٢٧٤/٣، المنتخب ص٣٧١، النجوم الزاهرة ١٩٧/٥، وفيات الأعيان ١٩٨/٣، الأنساب ١٠٦/٣، الوافي بالوفيات ١٦٧/١٩، سير أعلام النبلاء ٢٦٠/١٩، طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة ٢٨٧/٢، طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي ١٩٣/٧، طبقات الشافعية، للأسنوي ص٥١٨، كشف الظنون ٢٢٦/١.

(٢) **الطُّوسي**: بضم الطاء المهملة، وفي آخرها السين المهملة -أيضاً- هذه النسبة إلى مدينة بخراسان، بينها وبين نيسابور نحو عشرة فراسخ، تشتمل على بلدتين، يقال لإحداهما: الطابران، وللأخرى: نوقان، ولها أكثر من ألف قرية، وهي في الإقليم الرابع، فتحت في أيام عثمان بن عفان -رضي الله عنه- وبها قبر علي بن موسى الرضا، وقبر هارون الرشيد، وبها آثار أبنية إسلامية جليلة، وقد خرج من طوس أئمة من أهل العلم والفقه، ما لا يحصى، وحسبك بأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، وأبي الفتوح أخيه.

== انظر: البدء والتاريخ ٩٩/٤، بغية الطلب ٤٤٥/١، رحلة ابن بطوطة ٤٢٦/١، الأنساب ٨٠/٤، معجم البلدان ٤٩/٤.

والده يغزل الصوف ويبيعه في حانوته، كان شديد الذكاء، سريع البديهة، قوي الحجة والبيان، لازم إمام الحرمين، حتى برع في الفقه والمعقول والمنقول، كان فقيهاً محققاً متفتح الذهن، وصل إلى مرتبة الاجتهاد، وقد جدد المذهب وأفاده، درَّس بجامعة النظام في بغداد، وكان يحضر دروسه ثلاث مئة عالم، وقد تخرَّج عليه ثلاثة آلاف عالم، وقد ألَّف كتباً كثيرة في الفقه وأصوله، وفي العقيدة، وفي الردِّ على الفلاسفة، ومن مصنَّفاته: «البسيط»، اختصر فيه كتاب شيخه «نهاية المطلب»، ثم اختصره في أقل منه وسمَّاه «الوسيط»، ثم اختصره في أقل منه وسمَّاه «الوجيز».

وتوفِّي –رحمه الله– في طوس، سنة (٥٠٥) هـ[١] .

٧– الإمام البغوي :

هو أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد الفراء البَغَوِي[٢] ، ركن الدِّين، الملقب، محيي السنة، المعروف: بالفراء وابن الفراء، ولد سنة (٤٣٣)هـ، في بلد «بَغَا» بخراسان ==

(١) انظر ترجمته في : البداية والنهاية ١٧٣/١٢، المنتخب ص٧٦، مرآة الجنان ١٤٥/٣، الروضتين في أخبار الدولتين النورية والصلاحية ١١١/١، سير أعلام النبلاء ٣٢٢/١٩، طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة ٢٠٤/٢، طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي ١٩١/٦، طبقات الفقهاء، للشيرازي ص٢٤٨، طبقات المفسرين، للداودي ص١٥٢، وفيات الأعيان ٢١٦/٤، طبقات الشافعية، للأسنوي ص٢٨٦، شذرات الذهب ١٠/٤، الأعلام ٢٤٧/٧.

(٢) **البَغَوي** : بفتح الباء الموحدة، والغين المعجمة، وبعدها واو، هذه النسبة إلى بلدة بخراسان، بين مرو وهراة، يقال لها: بَغْ، وبَغْشُور، بفتح الباء الموحدة، وسكون الغين المعجمة، وضم الشين، وبعدها واو ساكنة، ثم راء، وهذه النسبة شاذة على خلاف الأصل.
انظر : وفيات الأعيان ١٣٧/٢، شذرات الذهب ٤٩/٤، الأنساب ٣٤٧/١، معجم البلدان ٤٦٧/١. ==

وانتقل إلى مَرْو، وهو من أسرة كريمة، كان أبوه يعمل الفراء ويبيعها، كان إماما في التفسير والحديث والفقه، تفقَّه على أبي القاسم الفوراني، والقاضي حسين وغيرهم، له مصنَّفات كثيرة، منها: كتاب «التهذيب»، لخصه من تعليقة شيخه القاضي حسين، وله كتاب: «معالم التنزيل»، وكتاب «شرح السنة»، وكتاب «مصابيح السنة»، وكتاب: «الجمع بين الصحيحين».

توفِّي –رحمه الله– في شهر شوال، سنة (٥١٦)هـ، في مَرْو الرُّوذ، ودفن عند شيخه القاضي حسين[١] .

==

(١) انظر ترجمته في : البداية والنهاية ١٩٣/١٢، العبر ٣٧/٤، شذرات الذهب ٤٨/٤، مرآة الجنان ٢١٣/٣، وفيات الأعيان ١٣٦/٢، النجوم الزاهرة ٢٢٣/٥- ٢٢٤، المعين في طبقات المحدثين ص١٥١، الوافي بالوفيات ٤١/١٣، سير أعلام النبلاء ٤٣٩/١٩، طبقات الحفاظ، للسيوطي ص٤٥٧، طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة ٢٨١/٢، طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي ٧٥/٧، طبقات الفقهاء، للشيرازي ص٢٥٢، طبقات المفسرين، للداودي ص١٥٨، كشف الظنون ٧١/١.

المطلب الرابع

مؤلَّفاته ، ومكانته العلمية والاجتماعية، وثناء العلماء عليه

وقد اشتمل على ثلاثة فروع :

الفرع الأول : مؤلَّفاتـه

الفرع الثاني : مكانته العلمية والاجتماعية.

الفرع الثالث : ثناء العلماء عليه.

الفرع الأول
مؤلَّفاته

الإمام المتولي –رحمه الله– على قدر علمه ومكانته المرموقة بين علماء مذهبه، إلا أنه لم يعرف عنه –رحمه الله– كثرة التأليف، فليست له كتب كثيرة، وإنما ذكر المترجمون عدداً قليلاً من كتبه، وهي ما يلي:

١– **كتاب : تتمة الإبانة :**

وهو هذا الكتاب الذي بين أيدينا، والذي أقوم أنا وبعض زملائي في العمل على تحقيقه وإخراجه كما أراده صاحبه –رحمه الله– على قدر المستطاع.[١]

٢– **كتاب : الغنية في أصول الدِّين:**

وهو كتاب مطبوع، طبعته مؤسسة الكتب الثقافية في لبنان، سنة ١٤٠٦هـ–١٩٨٧م، الطبعة الأولى، تحقيق: عماد الدين أحمد حيدر، في مجلد واحد، وجميع كتب التراجم التي اطلعت عليها،لم تنص على هذا الكتاب بهذا الإسم، وإنما يذكرون أن له– أي: المتولي– مصنَّفاً في أصول الدِّين دون ذكر اسمه[٢]، ومن ذلك ما قاله ابن خلكان –رحمه الله– في وفيات الأعيان (١٣٤/٣): «وله في أصول الدِّين –أيضاً– تصنيف صغير، وكل تصانيفه نافعة». وقال ابن قاضي شهبة في طبقات الشافعية (٢٤٨/٢): «وصنَّف كتاباً في أصول الدِّين».

---

(١) وسيأتي قريباً الكلام عن هذا الكتاب بالتفصيل، كما في المبحث الثاني من الفصل الثاني، صفحة (١١٨).

(٢) انظر : طبقات الفقهاء، للشيرازي ص٢٣٩، مرآة الجنان ١٢٢/٣.

إلا أن صاحب كشف الظنون، نصّ عليه، فقال (١٢١٢/٢): «الغنية في الأصول، لجمال الدِّين أبي سعيد عبدالرحمن بن مأمون المتولي الشافعي المتوفي سنة ٤٧٨هـ، مختصر أوله: الحمد لله رب العالمين...».

ولقد سار الإمام المتولي –رحمه الله– في تأليفه كتاب الغنية على طريقة أبي الحسن الأشعري، كما أشار إلى ذلك الإمام السبكي –رحمه الله– في طبقات الشافعية الكبرى (١٠٧/٥)، فقال: «وله مختصر في الفرائض، وكتاب في الخلاف،ومصنَّف في أصول الدِّين على طريق الأشعري».

وللعلم فإنني اطلعت على كتاب الغنية للإمام المتولي –رحمه الله– فقال في مقدمته ص (٤٩): «اعلم وفقك الله للرشاد، وهداك إلى الحق والسداد، أني لما رأيت ظهور البدع والضلالات، وكثرة اختلاف المقالات، أحببت أن أتقرب إلى الله تعالى ذكره، وجلَّت قدرته، بإظهار الحق من بين المقالات المختلفة، وكشف تمويه الملحدة والمشبهة متحرياً بذلك جزيل الثواب، ومستعيناً به على إيمانه، وقدمت عليه فصولاً لابدّ من معرفتها، وآثرت في ذلك التخفيف، واجتنبت التطويل، وإلى الله أرغب في أن يوفقني للصواب، ولا يحرمني فيما أجمعه جزيل الثواب، وبه أستعين، إنه خير موفق معين».

والمطَّلع على الكتاب يعلم أنه سار على طريقة الأشاعرة في تقرير العقيدة، فقد كانت العقيدة الأشعرية هي السائدة في ذلك العصر.

٣- كتاب في الخلاف :

وله فيه طريقة جامعة لأنواع المآخذ والمسائل.

قال ابن خلكان –رحمه الله– في وفيات الأعيان(١٣٤/٣) : «وله في الخلاف

طريقة جامعة لأنواع المآخذ».

وقال صاحب مرآة الجنان (١٢٢/٣) : «وله في الخلاف طريقة جامعة لأنواع المسائل».

ولم ينص أحد من أهل السِّير والتراجم على تحديد اسم هذا الكتاب وضبته، وقد بحثت عنه فلم أجده.(١)

٤- مختصر الفرائض،ويسمَّى بـ : فرائض المتولي:

هكذا نصَّ عليه أهل السِّير والتراجم، قال ابن خلكان -رحمه الله- في وفيات الأعيان (١٣٤/٣): «وله في الفرائض مختصر صغير، وهو مفيد جداً».

وسمَّاه صاحب كشف الظنون بـ : فرائض المتولي، وقال (١٢٥١/٢): «وهو مختصر مفيد مذكور في الإبانة».

وما زال هذا المصنَّف مخطوطاً في المكتبة الظاهرية تحت رقم (٩٩٨٧)، وعدد أوراقه (٢٨) ورقة.(٢)

الفرع الثاني

---

(١) انظر : طبقات الفقهاء، للشيرازي ص٢٣٩، شذرات الذهب ٣٥٨/٣، طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي ١٠٧/٥، طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة ٢٤٨/٢.

(٢) انظر : طبقات الفقهاء، للشيرازي ص٢٣٩، شذرات الذهب ٣٥٨/٣، مرآة الجنان ١٢٢/٣، طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي ١٠٧/٥، طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة ٢٤٨/٢.

مكانته العلمية والاجتماعية

لقد قدَّم الإمام المتولي –رحمه الله– للفقه ثروة علمية كبيرة،ولا أدلَّ على ذلك من كتاب «**تتمة الإبانة**»، واستطاع –رحمه الله– أن يتبوأ مكانة عالية رفعته إلى مصاف كبار العلماء، وعرف تمكُّنه من الفقه والأصول والخلاف،وتحقيق المناظرة، الأمر الذي أهَّله –رحمه الله– أن يتولَّى التدريس بالمدرسة النظامية ببغداد، بعد أن توفِّي أبو إسحاق الشيرازي –رحمه الله–، حيث قام مؤيد الملك بن نظام الملك بتعيين الإمام المتولي على المدرسة النظامية، لكن لما بلغ الخبر نظام الملك، كتب بإنكار ذلك وقال: كان من الواجب أن تغلق المدرسة سنة لأجله –أي: لأجل أبي إسحاق الشيرازي– وزرى على من تولى موضعه، وأمر أن يدرِّس الشيخ أبونصر عبدالسيد بن الصبَّاغ في مكانه –رحمهم الله تعالى–، وذلك في بقية سنة (٤٧٦)هـ، ثم عزل ابن الصبَّاغ في سنة (٤٧٧)هـ ، وأعيد الإمام المتولي، واستمر عليها إلى حين وفاته –رحمه الله–.

ولما جلس الإمام المتولي –رحمه الله– للتدريس بعد أبي إسحاق الشيرازي –رحمه الله– أنكر عليه الفقهاء استناده موضعه، وأرادوا منه أن يستعمل الأدب في الجلوس دونه، ففطن، وقال لهم –كما في وفيات الأعيان (١٣٣/٣)–: «اعلموا أنني لم أفرح في عمري إلا بشيئين، أحدهما: أني جئت من وراء النهر، ودخلت سرخس، وعليَّ أثواب أخلاق لا تشبه ثياب أهل العلم، فحضرت مجلس أبي الحارث بن أبي الفضل السرخسي، وجلست في أخريات أصحابه، فتكلَّموا في مسألة، فقلت واعترضت، فلما انتهيت في نوبتي أمرني أبو الحارث بالتقدُّم، فتقدَّمت، ولما عادت نوبتي استدناني وقربني حتى

جلست إلى جنبه، وقام بي وألحقني بأصحابه، فاستولى عليَّ الفرح.

والشيء الثاني : حين أهلت للاستناد في موضع شيخنا أبي إسحاق –رحمه الله تعالى– فذلك أعظم النعم وأوفى القسم».

هذا مع أنه –رحمه الله– لم يبلغ من الشهرة والانتشار كما بلغ غيره من علماء عصره، وأيضا قلّة كتبه ومصنّفاته،فلم ينقص ذلك شيئاً من مكانته ومنزلته –رحمه الله– [(١)].

وما ذكرتُه عنه فيه من الإشارة ما يغني عن العبارة، ولا ينكر فضل الإمام المتولي –رحمه الله– وعلمه إلا جاهل أو ظالم عسوف، ولعلَّ شهادات العلماء بمكانته، وثناءهم عليه، تكون بلسماً شافياً،ويقيناً صادقاً في إيضاح مكانته العلمية والاجتماعية.

---

(١) انظر : البداية والنهاية ١٢/١٢٤– ١٢٥، وفيات الأعيان ١/٣١، العبر ٣/٢٩٣، الكامل في التاريخ ٨/٤٣٢، تاريخ ابن خلدون ٥/١٥، الوافي بالوفيات ١٨/١٣٣، سير أعلام النبلاء ١٩/١٨٧، طبقات الفقهاء، للشيرازي ص٢٣٩.

الفرع الثالث

ثناء العلماء عليه

نظراً للمنزلة العلمية التي وصل إليها الإمام المتولي –رحمه الله– في الفقه والأصول والخلاف، وتمكُّنه من ذلك،فقد أثنى عليه كثير من العلماء وأهل التراجم والسِّير،ولعلَّ من المناسب أن أنقل بعض أقوالهم في الثناء على الإمام –رحمه الله– فمن ذلك:

١- ما وصفه به الإمام الشيرازي –رحمه الله– فقال: «وبرع في العلوم».[١]

٢- وقال عنه ابن خلكان –رحمه الله– : «كان جامعاً بين العلم والدِّين، وحسن السيرة، وتحقيق المناظرة، له يد قوية في الأصول والفقه والخلاف».[٢]

٣- وقال عنه ابن كثير –رحمه الله– : «وكان فصيحاً، بليغاً، ماهراً بعلوم كثيرة».[٣]

٤- وقال ابن عماد الحنبلي –رحمه الله– : «... شيخ الشافعية ... وبرع في الفقه والأصول والخلاف».[٤]

٥- وقال أبو محمد عبدالله بن أسعد اليافعي –رحمه الله– : «... الإمام الكبير، الفقيه، البارع، المجيد، ذو الوصف الحميد، والمنهج السديد... وكل تصانيفه

---

(١) انظر :طبقات الفقهاء ص ٢٣٨- ٢٣٩.

(٢) انظر : وفيات الأعيان ١٣٣/٣.

(٣) انظر : البداية والنهاية ١٢٨/١٢.

(٤) انظر : شذرات الذهب ٣٥٨/٣.

نافعة».[١]

٦- وقال ابن أيبك الصفدي –رحمه الله– : «وبرع فيما حصله من المذهب والخلاف والأصول... وكان أحسن الناس خَلْقاً وخُلُقاً، وأكثر العلماء تواضعاً ومروءة،وكان محققاً مدققاً، مع فصاحة وبلاغة، وتخرَّج به جماعة من الأئمة».[٢]

٧- وقال عنه الذهبي –رحمه الله– : «شيخ الشافعية... وكان رأساً في الفقه والأصول،ذكياً، مناظراً، حسن الشكل، كيِّساً، متواضعاً... ورثي بقصائد».[٣]

٨- قال عنه السبكي –رحمه الله– : «... أحد الأئمة الرفعاء من أصحابنا... وبرع في المذهب وبَعُد صيتُه».[٤]

٩- وقال عنه ابن قاضي شهبة –رحمه الله– : «وبرع في الفقه والأصول والخلاف،... ثم قال: قال الذهبي: وكان فقيهاً محققاً، وحبراً مدققاً، وقال ابن كثير: أحد أصحاب الوجوه في المذهب».[٥]

١٠- ونقل ابن عماد الحنبلي –رحمه الله– مثل هذا القول عن الذهبي وابن كثير –رحمهما الله–.[٦]

---

(١) انظر : مرآة الجنان ١٢٢/٣.
(٢) انظر : الوافي بالوفيات ١٣٣/١٨.
(٣) انظر : سير أعلام النبلاء ١٨٧/١٩.
(٤) انظر : طبقات الشافعية الكبرى ١٠٦/٥- ١٠٧.
(٥) انظر : طبقات الشافعية ٢٤٨/٢.
(٦) انظر : شذرات الذهب ٣٥٨/٣.

الفصل الثَّاني

دراسة كتاب « تتمة الإبانة »

الفصل الثاني

دراسة كتاب « تتمة الإبانة »

وقد اشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول : دراسة كتاب «الإبانة» وعلاقته بالتتمة، وشروحه.

المبحث الثاني : دراسة حول كتاب «تتمة الإبانة».

المبحث الثالث: منهج التحقيق ،ووصف نسخ المخطوط، ونماذج من النسخ.

المبحث الأول

دراسة كتاب « الإبانة » وعلاقته بالتتمة، وشروحه

وقد اشتمل على مطلبين :

المطلب الأول : دراسة كتاب « الإبانة » وعلاقته بالتتمة.

المطلب الثاني : شروح الإبانة.

المطلب الأول

دراسة كتاب «الإبانة» وعلاقته بالتتمة

وقد اشتمل على أربعة فروع :

الفرع الأول : اسم الكتاب .

الفرع الثاني : إثبات نسبة كتاب «الإبانة» للإمام الفوراني –رحمه الله–.

الفرع الثالث : مكانة كتاب «الإبانة» عند الشافعية.

الفرع الرابع : علاقة التتمة بالإبانة.

الفرع الأول

اسم الكتـاب

إن الاسم الذي نصَّ عليه الإمام الفوراني –رحمه الله– في مقدمة كتابه هو: «**الإبانة عن أحكام فروع الديانة**».(١)

لكن أغلب الكتب التي تترجم للإمام الفوراني –رحمه الله– تقتصر على تسميته بـ«**الإبانة**». فقط.(٢)

وسمَّاه صاحب كشف الظنون بـ « **الإبانة في فقه الشافعي** ».(٣)

---

(١) انظر : مخطوط الإبانة للفوراني (م/ل ١/أ)، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، في جامعة أم القرى في مكة المكرمة، برقم (١).

(٢) انظر : البداية والنهاية ٩٨/١٢، الكامل في التاريخ ٣٩٠/٨، العبر ٢٩٢/٣، شذرات الذهب ٣٠٩/٣، ٣٥٨، الوافي بالوفيات ١٣٨/١٨، سير أعلام النبلاء ٢٦٤/١٨، طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة ٢٤٩/٢، ٢٩٣، طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي ١٠٩/٥، طبقات الفقهاء ص٢٨٦- ٢٨٧، معجم السفر، لأبي طاهر أحمد بن محمد السلفي الأصبهاني ص٩١، ١٤٨، وفيات الأعيان ١٣٢/٣.

(٣) انظر : كشف الظنون ١/١.

وهذا بخلاف كتاب : «الإبانة في فقه الشافعي»،للإمام أبي عبدالله محمد بن بيان بن محمد **الكازروني** الآمدي الشافعي، المتوفِّ سنة (٤٥٥)هـ، شيخ الشافعية، فقيه أهل آمد، أخذ عن المحاملي، وأخذ عنه الشيخ نصر المقدسي، وأبو بكر الشاشي، وأبو علي الفارقي، وأبو المحاسن الروياني.

وانظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء ١٧١/١٨، طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة ٢٣٣/٢، كشف الظنون ١/١.

الفرع الثاني

إثبات نسبة كتاب «الإبانة» للإمام الفوراني

جميع كتب التراجم والسِّير التي اطَّلعت عليها تنسب كتاب «**الإبانة**» للإمام الفوراني —رحمه الله–، بل لا يذكر كتاب «**الإبانة**» إلا مقترناً باسم الفوراني —رحمه الله– ،وكذا العكس.

وقد وقع كتاب «**الإبانة**» للفوراني، في بلاد اليمن منسوباً إلى المسعودي[1]، غلط، فإذا كان في كتاب «البيان» نقل عن المسعودي، فالمراد به الفوراني، قال صاحب طبقات الشافعية: «كذا نبَّه عليه ابن الصلاح[2] في طبقاته، وتبعه النووي[1] ==

(١) **المَسْعُودي**: هو الإمام أبو عبدالله محمد بن عبدالله، وقيل بن عبدالملك بن مسعود بن أحمد بن محمد المسعودي المروزي، نسبة إلى جدِّه مسعود والد عبدالله بن مسعود —رضي الله عنه– أحد أئمة أصحاب القفال المروزي، كان إماماً مبرزاً زاهداً ورعاً، حسن السيرة، حافظاً للمذهب، شرح مختصر المزني، فأحسن فيه، وسمع قليلاً من الأحاديث عن أستاذه أبي بكر القفال، توفِّي سنة نيف وعشرين وأربع مئة، بمَرْو.
انظر ترجمته في : الأنساب ٢٩١/٥، الوافي بالوفيات ٢٦٠/٣، مرآة الجنان ٤٠/٣، طبقات الفقهاء، للشيرازي ص٢٢٦، وفيات الأعيان ٢١٣/٤، طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ١٧١/٤-١٧٢، طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة ٢١٦/٢- ٢١٧.

(٢) **ابن الصَّلاح** : هو عثمان بن عبدالرحمن بن عثمان بن موسى بن أبي نصر، الإمام العلامة، مفتي الإسلام، تقي الدِّين أبو عمرو بن الإمام البارع صلاح الدِّين أبي القاسم النصري، نسبة إلى جدِّه أبي نصر الكردي الشهرزوري الأصل، الموصلي المربي، الدمشقي الدار والوفاة، ولد سنة (٥٧٧)هـ، بشهرزور، وتفقه على والده،وبرع في المذهب، وكانت العمدة في زمانه على فتاويه، وأخذ عنه القاضيان: ابن رزين وابن خلكان، والكمالان: ==

في تلخيصها، ولم يتفطن الرافعي لذلك، وهو كثير النقل عن البيان، فإذا نقل عن المسعودي، فإن كان بواسطة صاحب البيان، فالمراد به الفوراني، ولم ينبِّه عليه في الروضة،

سلار بن الحسن بن عن عمر بن سعيد، والكمال إسحاق بن أحمد بن عثمان، وكان ابن الصلاح أحد فضلاء عصره في التفسير والحديث والفقه وأسماء الرجال، وله تصانيف، منها: معرفة أنواع علم الحديث، والفتاوى، وطبقات فقهاء الشافعية، وأدب المفتي والمستفتي، وشرح الوسيط في فقه الشافعية، توفي في دمشق في حصار الخوارزمية، في ربيع الآخر، سنة (٦٤٣)هـ، ودفن بمقابر الصوفية بطرفها الغربي على الطريق.

انظر ترجمته في : البداية والنهاية ١٦٨/١٣، النجوم الزاهرة ٣٥٤/٦، الوافي بالوفيات ١٩٢/١٦، وفيات الأعيان ٢٤٣/٣، طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة ١١٣/٢، سير أعلام النبلاء ١١٣/٢، أبجد العلوم ١٤٥/٣.

(١) **النووي** : هو الشيخ محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري بن حسن بن حسين النووي الحزامي، بكسر الحاء المهملة بعدها زاي معجمة، كان محرراً للمذهب ومنقحه، صاحب التصانيف المشهورة المفيدة المباركة، ولد في العشر الأول من المحرم سنة (٦٣١) بنوى قرية من الشام من أعمال دمشق، ونشأ بها وقرأ القرآن، ثم قدم دمشق ، وقرأ التنبيه في أربعة أشهر وحفظ ربع المهذب في بقية السنة، وتفقه على جماعة منهم: عز الدين عمر بن أسعد الإربلي، وأبو المعاني كمال الدين إسحاق المغربي، وكان إماماً بارعاً حافظاً متقناً، أتقن علوماً شتى، وكان شديد الورع والزهد، آمراً بالمعروف ناهياً عن المنكر، تهابه الملوك، ولم يتزوج، وولي مشيخة دار الحديث الأشرفية بعد أبي شامة، فلم يتناول منها درهماً، له تصانيف كثيرة، منها: شرح صحيح مسلم، وروضة الطالبين، والمجموع شرح المهذب، ومنهاج الطالبين، ورياض الصالحين، وغيرها.

وسافر إلى بلده فمرض عند أبويه، وتوفي –رحمه الله– ليلة الأربعاء، رابع عشر من شهر رجب، سنة (٦٧٦)هـ، ودفن ببلده.

انظر : طبقات الفقهاء، للشيرازي ص٢٦٨، طبقات الشافعية الكبرى ٣٩٥/٨، طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة ١٥٣/٢، فوات الوفيات ٥٩٣/٢، المعين في طبقات المحدثين ص٢١٥، طبقات الحفاظ، للسيوطي ص٥١٣، المذهب عند الشافعية، لمحمد الطيب اليوسف ص١٧٥.

بل تابع الرافعي على ذلك، وكأنه لم يطلع عليه إذ ذاك»[١] .

وقال صاحب طبقات الشافعية الكبرى : «أن الذي يقع في النفس، وبه يستقيم كلام ابن الصلاح: أن بعض ما هو منسوب في البيان إلى المسعودي، فالمراد به الفوراني، وذلك أن صاحب البيان وقع له كتاب المسعودي حقيقة، ووقعت له الإبانة منسوبة إلى المسعودي، فصار ينسب إلى المسعودي تارة من الإبانة، وتارة من كتابه، فليس كل ما ذكر المسعودي يكون هو الفوراني، فاعلم ذلك علم اليقين».[٢]

---

(١) انظر : طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة ٢/٢١٧.

(٢) انظر : طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي ٥/١١٢، ٤/١٧٣- ١٧٤.

الفرع الثالث

مكانة كتاب «الإبانة» عند الشافعية

يعتبر كتاب «**الإبانة**» للإمام الفوراني —رحمه الله، من أهم كتب الشافعية، وقد ألَّفه —رحمه الله- في مجلدين، وتكمن أهمية كتابه أنه يبيِّن —رحمه الله- الأصح في الأقوال والوجوه، وهو من أقدم المبتدئين بهذا الأمر.[١]

وقد جمع كتاب «**الإبانة**» من النقول الغريبة والأقوال والأوجه التي لا توجد إلا فيه.[٢]

وقد وصفه صاحب شذرات الذهب : بأنه كتاب معروف كثير الوجود.[٣]

ووصفه صاحب وفيات الأعيان بقوله : «وصنَّف في المذهب كتاب الإبانة، وهو كتاب مفيد».[٤]

وكان إمام الحرمين الجويني —رحمه الله- ينقل عن «**الإبانة**» في كتابه: «**نهاية المطلب**»، فالنهاية محشوة من الإبانة بلفظها من غير عزو، وحيث قال الإمام الجويني:

---

(١) انظر : مخطوط الإبانة (م/ل١/أ)، طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي ١١٠/٥، طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة ٢٤٩/٢.

(٢) انظر : البداية والنهاية ٩٨/١٢.

(٣) انظر : شذرات الذهب ٣٠٩/٣.

(٤) انظر : وفيات الأعيان ١٣٢/٣.

وفي بعض التصانيف، أو قال بعض المصنِّفين، فمراده الفوراني –رحمه الله-.[١]

ولأهمية كتاب «**الإبانة**» فقد استفاد منه الغزالي –رحمه الله- في كتاب «الوسيط»، وزاد فيه أموراً في «**الإبانة**»، ومن «**الإبانة**» –أيضاً- أخذ هذا الترتيب الحسن الواقع في كتبه.[٢]

(١) انظر : وفيات الأعيان ١٣٢/٣، طبقات الفقهاء، للشيرازي ص٢٣٤، طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي٥/١١٠، طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة ٢٤٩/٢.

(٢) انظر : طبقات الشافعية ، لابن قاضي شهبة ٢٩٣/٢.

الفرع الرابع

علاقة التتمَّة بالإبانة

نظراً لتشابه الكتابين في الاسم: «**الإبانة عن أحكام فروع الديانة**»، و«**تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة**»؛ ولكون الإمام المتولي تلميذاً للإمام الفوراني -رحمه الله-، فقد حصل الإشكال والاستفهام: ما علاقة التتمة بالإبانة؟ هل التتمة متمِّمة للإبانة؟أو هي شارحة له؟ أو مختصرة له؟

من خلال البحث والإطلاع في كتب الفقه والتراجم، اتضح أن «**التتمة**» إنما هي متمِّمة لمسائل كتاب «**الإبانة**»، وتفريعاً عليه،وشارحة ومفصلة له، وتلخيصاً له مع زيادة أحكام عليه.

قال صاحب الوافي بالوفيات:«وصنَّف الإبانة وغيرها، وهو شيخ المتولي صاحب التتمة، وهي تتمة الكتاب المذكور، وشرح له».[١]

وقال صاحب سير أعلام النبلاء : «... فالتتمة كالشرح للإبانة».[٢]

وقال صاحب طبقات الفقهاء : «وصنَّف التتمة تلخيصاً من إبانة الفوراني، مع زيادة عليها، ولذلك سمَّاه تتمة الإبانة، ولم يتم التتمة، بل بلغ إلى حدِّ السرقة، فكمَّلها

---

(١) انظر : الوافي بالوفيات ١٨/١٣٨.

(٢) انظر : سير أعلام النبلاء ١٨/٢٦٥.

جماعة». [١]

وقال صاحب طبقات الشافعية : «... وسمَّى كتابه بالتتمة؛ لأنه تتمة الإبانة،وشرح لها، وتفريع عليها...». [٢]

فكتاب «**الإبانة**» كتاب مستقل بذاته، ومما يدلُّ على ذلك: أن كتاب «**الإبانة**» جاء في مجلدين[٣] ، وقد شمل جميع أبواب الفقه، ونقل علماء الشافعية –رحمهم الله-، ونصوا في مصنَّفاتهم آراء الإمام الفوراني –رحمه الله- وأقواله في كتب وأبواب الفقه المختلفة، سواء في كتاب الطهارة[٤]، أو الصلاة[٥]، أو الحج والعمرة[٦]، أو البيوع[٧]، أو

---

(١) انظر : طبقات الفقهاء ، للشيرازي ص٢٣٩.

(٢) انظر : طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة ٢٤٩/٢.

(٣) انظر : طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة ٢٤٩/٢، سير أعلام النبلاء ١٨٧/١٩، معجم البلدان ١٨٩/٢.

(٤) فقد نقل الإمام النووي –رحمه الله- في المجموع (١٥٥/١- ١٥٦) نصَّ كلام الفوراني في الإبانة، وانظر –أيضاً- : المجموع ١٥٠/٣.

(٥) فقد نقل الإمام النووي –رحمه الله- في المجموع (٤١٩/٣)، رأي الفوراني في الإبانة.

(٦) فقد نقل الإمام النووي –رحمه الله- في المجموع (٢٠٦/٧، ٣٩٣)، رأى الفوراني في الإبانة. وقد حكى الشيخ زكريا الأنصاري في أسنى المطالب (٤٦١/١)، من الإبانة قولاً عن الشافعي، وكذا الشربيني في مغني المحتاج (٢٣٠/٢).

(٧) كما في المجموع : (١٩٨/١٠، ٢٠٨، ٢١٣، ٢٣٦، ٢٩٨، ٣١٢، ٣٢٨، ٣٦٩، ٢٨٤/١١).

وكما في حواشي وتعليقات شهاب الدِّين الرَّملي على أسنى المطالب (٦٢/٢، ٩٢)، وكما في حاشية ابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج (٣٩٠/٤).

الـرهن[(١)]، أو الإجـارة[(٢)]، أو اللقـيط[(٣)]، أو النكـاح[(٤)]، أو الخلـع[(٥)]، أو اللعـان[(٦)]، أو العدد[(٧)]، أو النذر[(٨)]، أو القضاء.[(٩)]

إلا أن الموجـود مـن كتـاب الإبانـة –الآن– هـو إلى كتـاب الزكـاة، باب: وسـم الصدقات.

وأما كتاب «**التتمة**» فقد جاء في عشرة أسفار –مجلدات– وقد بدأ به الإمام المتولي –رحمه الله– من أول أبواب الفقه، وانتهى به إلى كتاب الحدود[(١٠)]، فدلَّ ذلك على أن كلاًّ منهما كتاب مستقل.

---

(١) كما في حواشي وتعليقات شهاب الدين الرملي على أسنى المطالب ١٦٣/٢، وكما في حاشية الجمل، لسليمان العجيلي ٢٨٥/٣، وكذا في حاشية البجيرمي على المنهج ٣٧٧/٢.

(٢) كما في فتاوى ابن الصلاح ٣٣٢/١.

(٣) كما في حواشي وتعليقات شهاب الدِّين الرملي على أسنى المطالب ٤٩٨/٢.

(٤) كما في روضة الطالبين، للنووي ٩٤/٧.

(٥) كما في أسنى المطالب ٢٥٦/٣.

(٦) كما في روضة الطالبين ٣٢٤/٨.

(٧) كما في كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، لأبي بكر بن محمد الحسيني الحصني ص٤٢٦.

(٨) كما في مغني المحتاج، للشربيني ٢٤٩/٦، وحواشي وتعليقات شهاب الدِّين الرملي على أسنى المطالب ٥٨٧/١، وحاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٩٣/١٠.

(٩) كما في حواشي وتعليقات شهاب الدِّين الرملي على أسنى المطالب ٣١٠/٤، ٣٢٢.

(١٠) انظر: وفيات الأعيان ١٣٤/٣، شذرات الذهب ٣٥٨/٣، سير أعلام النبلاء ١٨٧/١٩، كشف الظنون ١/١، معجم البلدان ١٨٩/٢.

مما سبق : وجدنا أن أهل التراجم وأصحاب الطبقات نصّوا على أن التتمة هي شرح للإبانة، وتوصلنا –أيضاً– إلى أن كتاب «**التتمة**» كتاب مستقل عن كتاب «**الإبانة**»،فهل هذا تعارض؟ وكيف يتم توجيهه؟

الذي يظهر لي –والله أعلم– أنه ليس هناك تعارض، وتوجيه ذلك: أن كتاب «**التتمة**» كتاب مستقل عن كتاب «**الإبانة**»، من حيث بداية ونهاية كل منهما، ووجه قول أهل التراجم والطبقات بأن التتمة شرح للإبانة يتضح بما يلي:

١) أن الإمام المتولي –رحمه الله– كان تلميذاً عند شيخه الإمام الفوراني –رحمه الله–،وقد أثنى على شيخه في خطبة كتاب «**التتمة**».[1]

٢) أن الإمام المتولي –رحمه الله– سمَّى كتابه «**تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة**»، فبنى اسم كتابه على اسم كتاب شيخه الفوراني –رحمه الله–، وهو : «**الإبانة عن أحكام فروع الديانة**».

٣) أن كتاب «**الإبانة**» كتاب غير مطوَّل في الفقه، جاء في مجلدين، وكتاب «**تتمة الإبانة**» كتاب مطول، جاء في عشرة أسفار – مجلدات–، واحتوى على عدد كبير جداً من المسائل والفروع، واهتم بذكر الأدلة والآثار والتعريفات وغيرها.

لذلك كلِّه ، سمَّاه أهل التراجم وأصحاب الطبقات بالشارح للإبانة، فلا تعارض.

(١) انظر : سير أعلام النبلاء ١٨/٢٦٥، طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة ٢/٢٤٩.

المطلب الثاني

شروح الإبانــة

المطلب الثاني

شروح الإبانـة

لم يكن لكتاب «**الإبانة**» شروح كثيرة،حسب بحثي واطلاعي إلا ما يلي:

١- كتاب «**تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة**»، هذا إذا اعتبرناه شرحاً على قول أهل التراجم وأصحاب الطبقات، كما سبق بيانه في الفرع الرابع من المطلب الأول، من هذا المبحث، صفحة (١٠٩).

٢- كتاب «**العدة**» شرح الإبانة، لأبي عبدالرحمن الحسين بن علي بن الحسين الطبري الشافعي، المتوفى سنة (٤٩٨) هـ، بمكة[١] . وهو خمسة أجزاء ضخمة، قليلة الوجود، قال صاحب طبقات الشافعية: «وكتابه العدة، خمسة أجزاء ضخمة، قليلة الوجود، قال السبكي: وهو شرح على إبانة

---

(١) **الحسين الطبري** : هو الحسين بن علي بن الحسين الطبري، أبو عبدالله، وقيل: أبو عبدالرحمن، نزيل مكة ومحدثها، ولد سنة (٤١٨)هـ، بآمل طبرستان، وسمع صحيح مسلم عن عبدالغافر الفارسي، تفقَّه على ناصر العمري بخراسان، وعلى القاضي أبي الطيب الطبري ببغداد، ثم لازم الشيخ أبا إسحاق الشيرازي، حتى برع في المذهب والخلاف، وصار من عظماء أصحابه، درَّس بنظامية بغداد قبل الغزالي، وكان يدعى إمام الحرمين، لأنه جاور بمكة نحوا من ثلاثين سنة، يدرِّس ويفتي ويسمع ويملي، توفِّي بمكة في شعبان، سنة (٤٩٨)هـ.

انظر : طبقات الفقهاء، للشيرازي ص٢٤٢، طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي ٣٤٩/٤، طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة ٢٦٤/٢، سير أعلام النبلاء ٢٠٣/١٩، كشف الظنون ١/١.

الفوراني»[١].

وقد كتبه بمكة – شرفها الله-.[٢]

(١) انظر : طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة ٢/٢٦٤، طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي ٤/٣٤٩، طبقات الفقهاء، للشيرازي ص٢٤٢، كشف الظنون ١/١.

(٢) انظر :طبقات الفقهاء، للشيرازي ص٢٤٢.

المبحث الثاني

دراسة حول كتاب « تتمة الإبانة »

وقد اشتمل على خمسة مطالب:

المطلب الأول : اسم الكتاب، وإثبات نسبته إلى مؤلِّفه، ومصادره.

المطلب الثاني : مكانة الكتاب عند الشافعية، وأثره في كتبهم، وشروحه.

المطلب الثالث: منهج الإمام المتولي –رحمه الله– في كتابه «تتمة الإبانة».

المطلب الرابع : المصطلحات المستعملة عند فقهاء الشافعية، والواردة في الكتاب.

المطلب الخامس : بيان بعدد المسائل الفقهية التي هي مناطق التحقيق.

المطلب الأول

اسم الكتاب، وإثبات نسبته إلى مؤلفه، ومصادره

وقد اشتمل على ثلاثة فروع :

الفرع الأول : اسم الكتاب .

الفرع الثاني : إثبات نسبة الكتاب إلى مؤلِّفه .

الفرع الثالث : مصادر الكتاب.

الفرع الأول

اسم الكتاب

هو «**تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة**»؛ وذلك لأن اسم الكتاب يتكون من شطرين:

الشطر الأول :

«**التتمة**»، وهذا الشطر يختصّ بكتاب «**تتمة الإبانة**»، للمتولي، وهذه التسمية قد نصَّت عليها أغلب كتب الفقه والتراجم، ونصُّوا على أن التتمة للمتولي، إنما هي تتمة للإبانة وشرح لها[١] ، قال صاحب طبقات الشافعية : «وأخذ عنه –أي: عن الفوراني– جماعة، منهم المتولي، وقد أثنى عليه في أول التتمة ومدحه، وأطنب فيه، وسمَّى كتابه بالتتمة؛ لأنه تتمة الإبانة، وشرح لها، وتفريع عليها...»[٢] .

والشطر الثاني :

«**الإبانة عن أحكام فروع الديانة**»، وهذا اسم كتاب الإبانة، للفوراني، وسبق في الفرع الأول من المطلب الأول من هذا المبحث، عند دراسة اسم كتاب الفوراني –رحمه

---

(١) انظر : البداية والنهاية١٢/٩٨، العبر ٣/٢٩٢، شذرات الذهب ٣/٣٥٨، مرآة الجنان ٣/١٩٤، الوافي بالوفيات ١٨/١٣٢، ١٣٨، سير أعلام النبلاء ١٨/٢٦٤– ٢٦٥، ١٩/١٨٧، طبقات الفقهاء، للشيرازي ص٢٣٨– ٢٣٩، وفيات الأعيان ٣/١٣٤، ٤/٢٢٠، طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة ٢/٢٤٩، كشف الظنون ٢/١١١٣.

(٢) انظر : طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة ٢/٢٤٩.

الله- ذكرنا أن الاسم الذي نصَّ عليه الفوراني في مقدمة كتابه هو : «**الإبانة عن أحكام فروع الديانة**»[١]، وبما أن التتمة متمِّمة وشارحة للإبانة، فيكون اسم الكتاب: «**تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة**».

ثم إن هذا الاسم هو المدوَّن في نسخة مكتبة أحمد الثالث بتركيا، وصار أمناء المخطوطات يسجلونه على بقية أجزاء المخطوط عند توثيق معلوماته.

- وسُمِّيَ الكتاب -أيضاً- بـ«**تتمة الإبانة في علوم الديانة**»، كما هو مدوَّن على الجزء السادس من المخطوط، في نسخة مكتبة أحمد الثالث بتركيا.
- وسُمِّيَ -أيضاً- بـ: «**التتمة**»، كما هو مدوَّن على الجزء الخامس من المخطوط، في نسخة، دار الكتب المصرية (الهيئة المصرية للكتاب)، وتذكر هذه التسمية -أيضاً- في كتب الفقه والتراجم[٢]، ولعلَّه من قبيل الاختصار عند ذكره؛ لكونه

---

(١) انظر : صفحة (١٠٣) من هذا البحث.

(٢) انظر في كتب الفقه :
المجموع ١٢٢/١، ٤٣٤، ٣٧٤/٢، ٦٢٢، ٢٢١/٣، ٣٣٨، ١٨٥/١٠، ٧/١١، ٢٣٠، روضة الطالبين ٢٠/١، ٢٥، ١١٦، ١٧/٢، ٣٦٦، ١١/٣، ٣٢٢، ٤٣/٤، ٢٩٧، ٨٧/٥، ٣٣٣، ٤٧/٦، ١٩٣، ٢٩٣/٧، ٣٧٤، ٣٨/٨، ٢٤٤، ٣٦٥، فتاوى ابن الصلاح ٢٣٦/١، ٣٧١، ٤٢٧/٢، ٤٨٠، حاشية البجيرمي على المنهج ٤٧/١، ١٩٤، ٢٢٠، ٢٩٢/٢، ٣٩٥، ١٢١/٣، ١٣٠، ٤١٤، أسنى المطالب ١٠٣/١، ٤٦١، ٢٠٢/٣، شرح جلال الدِّين المحلِّي ٢٦٧/١، ٢٠٣/٣، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، لأحمد بن حجر الهيتمي ٢٣٩/٣، ٢٤٢/٧، مغني المحتاج ٥٢٩/١، ٣٧٣/٤، ٢٥٥/٦، كفاية الأخيار ص١٤٠، ٢٥٨، ٣٩٩، فتح المعين، لزين الدِّين المليباري ٣٥/١، خبايا الزوايا، لمحمد بن بهادر الزركشي ص٢٤٨، ٢٦٤، ٢٨٤، ٣١٤، ٤٠٤، الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، للشربيني ١٠٩/١، ١٧٧، ٢٠١، ٦٠٩/٢، إعانة ==

مصنَّفاً معروفاً.

- وسُمِّيَ -أيضاً- بـ «**تتمة الإبانة**»، وتذكر هذه التسمية في كتب السِّير والتراجم[1]، ولعلَّه من قبيل الاختصار عند ذكره؛ لكونه مصنَّفاً معروفاً.

- وسمَّاه صاحب كشف الظنون بـ «**تتمة الإبانة في الفروع**»[2].

==

الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، لأبي بكر بن السيد محمد شطا الدمياطي ١٤٣/١، ٥١/٣، ٣٤٩.

وانظر في كتب التراجم والسِّير : الوافي بالوفيات ١٣٨/١٨، سير أعلام النبلاء١٨/٢٦٤، طبقت الفقهاء، للشيرازي ص٢٣٩، طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة ٢٤٩/٢.

(١) انظر: البداية والنهاية ٩٨/١٢، العبر ١٩٤/٣، طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة ٢٤٩/٢، طبقات الفقهاء، للشيرازي ص٢٣٩، وفيات الأعيان ١٣٤/٣، ٢٢٠/٤، سير أعلام النبلاء ٢٦٤/١٨- ٢٦٥، كشف الظنون ١/١.

(٢) انظر :كشف الظنون ٣٤٣/١.

الفرع الثاني

إثبات نسبة الكتاب إلى مؤلِّفه

من خلال البحث والإطلاع في كتب فقهاء الشافعية وكتب التراجم والسِّير، نجد أن كتاب: «**تتمة الإبانة**» ينسب إلى الإمام المتولي –رحمه الله–، بل في غالب الأمر لا يذكر المتولي –رحمه الله– إلا مقترناً بذكر اسم كتاب : «**تتمة الإبانة**»، وكذا على العكس.

وعلى سبيل المثال ما جاء في كتب الفقه الشافعي :

- قال صاحب المجموع : «... ذكرها صاحب التتمة، وهو أبو سعيد بن عبدالرحمن بن المأمون المتولي...»(١) .
- وقال صاحب الإقناع : «... كما نص عليه القاضي حسين في تعليقه، والمتولي في التتمة...»(٢).
- وقال –أيضاً– في مغني المحتاج : «... وقد صرَّح المتولي في التتمة بكونهما مسألتين...»(٣).
- وقال شهاب الدين الرملي في تعليقه على أسنى المطالب : «... كذا فرَّق المتولي

---

(١) انظر : المجموع ، للنووي ١٢٤/١.
(٢) انظر : الاقناع، للشربيني ١٠٩/١.
(٣) انظر : مغني المحتاج ٤٩٤/١، وكذا في ١٧٦/٢.

في التتمة...»[١] .

- وقال الشرواني في حاشيته على تحفة المحتاج : «... وقيَّده المتولي في التتمة...»[٢].

- ومن كتب التراجم والسِّير ما يلي:

- قال صاحب البداية والنهاية : «عبدالرحمن بن المأمون بن علي أبو سعد المتولي، مصنِّف التتمة...»[٣].

- وقال صاحب مرآة الجنان: «... وأبو سعد المتولي، صاحب تتمة الإبانة...»[٤].

- وقال صاحب سير أعلام النبلاء : «... وهو شيخ الفقيه أبي سعد المتولي، صاحب التتمة،يعني: تتمة كتاب الإبانة...»[٥].

- وقال صاحب طبقات الشافعية : «...وقد أخذ عنه –أي : عن الفوراني– جماعة، منهم: المتولي، وقد أثنى عليه في أول التتمة ومدحه، وأطنب فيه،وسَمَّى كتابه بالتتمة، لأنه تتمة الإبانة...»[٦].

- وقال صاحب طبقات الفقهاء: «المتولي صاحب التتمة –رحمه الله–... ثم قال:

---

(١) انظر : حواشي وتعليقات الرملي على أسنى المطالب ٧٦/١.
(٢) انظر : حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٤٤٥/٤.
(٣) انظر : البداية والنهاية ١٢٨/١٢.
(٤) انظر : مرآة الجنان ١٩٤/٣.
(٥) انظر : سير أعلام النبلاء ٢٦٤/١٨- ٢٦٥.
(٦) انظر : طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة ٢٤٩/٢.

وصنَّف التتمة تلخيصاً من إبانة الفوراني مع زيادة أحكام عليها؛ ولذلك سمَّاه: تتمة الإبانة»[١] .

- وقال صاحب وفيات الأعيان : «وصنَّف في الفقه –يعني: المتولي– كتاب تتمة الإبانة...»[٢] .

تلك بعض النقولات، ولولا خشية الإطالة لذكرت من النقولات التي تثبت وتقطع بنسبة كتاب «**تتمة الإبانة**» للإمام المتولي، لكن حسبي ما ذكرت أن يكون دالاً على ما أردت.

---

(١) انظر : طبقات الفقهاء ، للشيرازي ص٢٣٨– ٢٣٩.

(٢) انظر : وفيات الأعيان ١٣٤/٣.

الفرع الثالث

مصادر الكتاب

إن معرفة المصادر التي استقى منها المؤلِّف –رحمه الله– كتابه «**تتمة الإبانة**»، لتدلنا دلالة واضحة على أهمية كتابه وقوته من الناحية العلمية الفقهية، وبقدر أهمية المصادر تكون قوة ومكانة الكتاب المؤلَّف الذي استقى من تلك المصادر، وبالبحث في كتاب «**تتمة الإبانة**» في الجزء المخصَّص لي بالتحقيق، تبيَّن لي أن المؤلِّف –رحمه الله– قد اعتمد على المصادر التالية:

١– الأدلة الواردة في القرآن الكريم وفي السنة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة وأتم التسليم.

٢– الآثار الواردة عن الصحابة –رضوان الله عليهم–، والتابعين، وما نقل من إجماع عنهم.

٣– كُتُب الإمام الشافعي –رحمه الله– وأهمها: كتاب «**الأم**»، وكتب «**اختلاف العراقيين**»، وكتاب «**الإملاء**»، فكان الإمام المتولي –رحمه الله– يذكر أقوال الإمام الشافعي وينقلها من تلك الكتب.

٤– كتاب : «**مختصر المزني**» ، للإمام المزني –رحمه الله–، فقد اعتمد عليه المتولي اعتماداً كبيراً، وينقل عنه في مواضع كثيرة.

٥– كتاب : «**الجامع الكبير**»، للإمام المزني –رحمه الله– فقد نقل منه في بعض المواضع.

٦- وقد اعتمد الإمام المتولي -رحمه الله- كثيراً على النقل عن كبار الأئمة والعلماء، سواء من المذهب الشافعي، أو من غيره، كمذهب أبي حنيفة ومالك وأحمد -رحمهم الله- دون عزو ماينقله عنهم إلى كتبهم أو مراجعهم، ومن هؤلاء الأئمة العلماء الذين نقل عنهم(١) :-

الإمام أبو حنيفة، ومالك، وأحمد، وزفر، ومحمد بن الحسن، وأبو يوسف، وابن شبرمة، وابن أبي ليلى، والربيع بن سليمان، والبويطي، والأنماطي، والقاضي حسين، وأبو العباس بن سريح، وأبو إسحاق المروزي، وأبو علي بن أبي هريرة، وأبو علي الطبري الحسين بن القاسم،والشيخ أبو حامد الاسفراييني.

هذا ما ظهر لي من المصادر التي نصَّ عليها الإمام المتولي -رحمه الله- في الجزء المقرّر عليَّ تحقيقه من كتاب «**التتمة**»، ولا يمنع ذلك أن تكون له مصادر أخرى ذكرها في أبواب الفقه المتبقية من المخطوط، خاصة وأن ما ذكرته من مصادره -رحمه الله- لتدلُّ دلالة واضحة على سعة إطلاعه، وعلى المكانة العلمية التي وصل إليها في المذهب، بل ومعرفته واحاطته بالمذاهب الأخرى، عند ذكره المسائل والفروع.

---

(١) وستأتي ترجمة لهؤلاء الأئمة والعلماء كلٌّ في موضعه -إن شاء الله-.

المطلب الثاني
مكانة الكتاب عند الشافعية،
وأثره في كتبهم، وشروحه

وقد اشتمل على فرعين :

الفرع الأول : مكانة الكتاب عند الشافعية، وأثره في كتبهم .

الفرع الثاني : شروح تتمة الإبانة .

الفرع الأول

مكانة الكتاب عند الشافعية وأثره في كتبهم

لقد حظي كتاب «**تتمة الإبانة**» بمكانة عالية عند فقهاء الشافعية –رحمهم الله–؛ وذلك لما احتواه هذا الكتاب من كثرة المسائل الفقهية وكثرة التفريع عليها،واشتماله على المسائل الخلافية، وذكر الأوجه والأقوال في المذهب الشافعي، وذكر الخلاف عند المذاهب الأخرى، كمذهب أبي حنيفة خاصة، ومذهب مالك ومذهب أحمد –رحمهم الله–، وقد سبق بيان ذلك عند ذكر مصادر الكتاب[١]، وكيف نوَّع الإمام في مصادره، مما أثراه سعة علمية أعطته مكانة متميزة بين علماء المذهب الشافعي، ولا أدلَّ على ذلك من بيان ووضوح أثر كتاب «**التتمة**» على كتب علماء الشافعية وأئمتهم، فكثير من فقهاء الشافعية قد نقلوا عن «**التتمة**»، ونسبوا إليه آراء اقتبسوها منه في مصنَّفاتهم، ومن هذه المصنَّفات التي نقلت عن «**تتمة الإبانة**» على سبيل المثال لا الحصر:

١- كتاب «**المجموع**» للنووي –رحمه الله–، فقد كان يكثر النقل عن المتولي –رحمه الله– فقد نقل عنه في مواضع كثيرة، وكان يعقب بعد ذكره لقول المتولي أو رأيه بقوله : وهو الصحيح، وذلك في كثير من المواضع[٢]، وكذا في «**روضة الطالبين**»[٣].

---

(١) كما في الفرع الثالث، من المطلب الأول، في المبحث الثاني ص(١٢٤).

(٢) على سبيل المثال، انظر : المجموع ١/١٢٤، ١٣٤، ٣/١٥٩، ٤/٣٤١، ١٠/٥١٢.

(٣) على سبيل المثال انظر : روضة الطالبين ١/٢٠، ٣٣٣، ٢/٣٦٠، ٣/٣١٣، ٥٠٦، ٤/٢٤٨، ٨/٢٦٢، ٩/٣٢٢.

٢- كتاب «**فتاوى ابن الصلاح**» نقل كثيراً من آراء المتولي —رحمه الله-[١].

٣- كتاب «**أسنى المطالب**» فقد نقل عن المتولي في أكثر من موضع[٢] .

٤- كتاب «**شرح جلال الدِّين المحلِّي**» نقل آراءه في مواضع عدة[٣] .

٥- كتاب «**الإقناع**» يذكر أقوالاً للمتولي[٤].

٦- كتاب «**تحفة المحتاج**» ذكر المتولي في مواضع منه[٥].

٧- كتاب «**نهاية المحتاج**» ينقل عن التتمة ويعقبه أحياناً بقوله: وهو المعتمد[٦].

٨- كتاب «**مغني المحتاج**» فإن مؤلفه ينقل عن تتمة المتولي آراء كثيرة[٧].

٩- كتاب «**كفاية الأخيار**» فإن مؤلفه يذكر عن المتولي آراءه الفقهية في مواضع[٨] .

١٠- كتاب «**خبايا الزوايا**» كذلك نقل عن التتمة[٩].

---

(١) على سبيل المثال، انظر : فتاوى ابن الصلاح : ٢٣٦/١، ٣٧١، ٤١٨/٢- ٤١٩، ٤٦٣.

(٢) على سبيل المثال، انظر : أسنى المطالب : ١٠٣/١، ١٤٠، ٤٩/٢، ٣٧١، ٤٦٦/٤.

(٣) على سبيل المثال، انظر : شرح جلال الدِّين المحلي: ٨٦/١- ٨٧، ١٢٥/٢، ١٨٥/٣.

(٤) على سبيل المثال، انظر : الإقناع، للشربيني ١٧٧/١، ٢٠١، ٦٠٩/٢.

(٥) على سبيل المثال، انظر : تحفة المحتاج ٨٣/٢، ٢٤٧/٣، ١٦٠/٥.

(٦) على سبيل المثال، انظر: نهاية المحتاج ٣٣٨/١، ٥١٨، ١٠٢/٣، ١٤٠/٤.

(٧) على سبيل المثال، انظر: مغني المحتاج ٢٨٥/١، ١٧٨/٢، ٢٥٩/٣، ١٨٦/٦.

(٨) على سبيل المثال، انظر :كفاية الأخيار ص١٤٠، ١٤٥، ٣٨٦، ٥٧٦.

(٩) على سبيل المثال، انظر : خبايا الزوايا : ص٢٤٨،ص٢٦٣- ٢٦٤، ٣١٤، ٣٢٨، ٤٠٤، ٥٠٠.

١١- كتاب «**حاشية شهاب الدِّين الرملي على أسنى المطالب**» أكثر من النقل عن التتمة[١].

١٢- كتاب «**فتح المعين**» فقد نقل عن التتمة[٢] .

١٣- كتاب «**حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج**» نقل عن التتمة[٣].

مما سبق يتبيَّن لنا أن كتاب «**تتمة الإبانة**» يُعدُّ من أهم المراجع الشافعية التي يعتمد عليها في المذهب، وينقل عنه علماء الشافعية، فقلما تجد كتاباً في الفقه الشافعي ممن جاء بعد المتولي إلا وقد نقل عن التتمة قولاً أو وجهاً، فهو موسوعة فقهية كبيرة في الفقه الشافعي خاصة، وفي الفقه المقارن عامة.

---

(١) على سبيل المثال، انظر: حاشية شهاب الدِّين الرملي على أسنى المطالب: ١/١٩، ٦٩، ٣٢٥، ٢/٥١، ١٤٤، ٣/٢٨٠، ٤/٢٦٢.

(٢) على سبيل المثال، انظر: فتح المعين ١/٣٥.

(٣) على سبيل المثال، انظر: حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ٢/٢٥٠، ٣٠٥، ٤/٨٦.

الفرع الثاني

شروح تتمة الإبانة

بعد البحث والنظر في كتب الفقه والتراجم والسِّير، لم أجد شرحاً أو حواشي لكتاب «**تتمة الإبانة**»، ولكن توجد تتمة له تُسمَّى : «**تتمة التتمة**»، للشيخ منتخب الدِّين أبي الفتوح أسعد العِجْلي[1] وغيره، حيث إن المنية قد عاجلت الإمام المتولي – رحمه الله– قبل إتمام «**التتمة**» وإكمالها، حيث وصل في «**التتمة**» إلى كتاب الحدود،

---

(١) **العِجْلي**: هو أبو الفتوح أسعد بن أبي الفضائل محمود بن خلف بن أحمد بن محمد العجلي الأصبهاني، منتخب الدِّين، الفقيه الشافعي الواعظ، كان من الفقهاء الفضلاء، الموصوفين بالعلم والزهد، مشهوراً بالعبادة والنسك والقناعة، لا يأكل إلا من كسب يده، وكان يورق ويبيع ما يتقوت به، وسمع ببلده الحديث على أم إبراهيم فاطمة بنت عبدالله الجوز دانية والحافظ أبي القاسم إسماعيل بن محمد بن الفضل وغيرهم، وقدم بغداد وسمع بها من أبي الفتح محمد بن عبدالباقي المعروف بابن البطي في سنة (٥٥٧)هـ، وغيره، وعاد إلى بلده وتبحر ومهر واشتهر، وصنَّف عدة تصانيف، فمن ذلك: «شرح مشكلات الوجيز والوسيط» للغزالي، وكتاب: «تتمة التتمة» للمتولي، وعليه كان الاعتماد في الفتوى بأصبهان، وكان مولده في أحد الربيعين سنة (٥١٤)هـ أو (٥١٥)هـ، بأصبهان، وتوفِّي بها في ليلة الخميس الثاني والعشرين من صفر، سنة (٦٠٠)هـ.

والعِجْلي، نسبة إلى عِجْل بن لُجَيْم، وهي قبيلة كبيرة مشهورة، وعِجْل بن لُجَيْم يعدُّ في الحمقى بين العرب.

انظر : البداية والنهاية ٣٩/١٣، الأنساب ١٦٠/٤، العبر ٣١١/٤، الوافي بالوفيات ١٣/٩، مرآة الجنان ٤٩٨/٣– ٤٩٩، طبقات الفقهاء، للشيرازي ٢٥/٢، طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي ١٢٦/٨، سير أعلام النبلاء ٤٠٢/٢١– ٤٠٣، وفيات الأعيان ٢٠٨/١– ٢٠٩.

فجاء الشيخ أسعد العجلي وجماعة فتمموا الكتاب وسمّوه : «**تتمة التتمة**»، لكنهم لم يلحقوا شأوه، ولا حاموا حوله، ولم يأتوا فيه بالمقصود، ولا سلكوا طريقه، فإنه جمع في كتابه الغرائب من المسائل والوجوه الغريبة، التي لا تكاد توجد في كتاب غيره، و«**تتمة التتمة**» عليها الاعتماد في الفتوى بأصفهان قديماً[١] .

(١) انظر : البداية والنهاية ٩٨/١٢، ٣٩/١٣- ٤٠، العبر ٣١١/٤- ٣١٢، مرآة الجنان ١٢٢/٣، ٤٩٩، شذرات الذهب ٣٥٨/٣، وفيات الأعيان ١٣٤/٣، طبقات الفقهاء، للشيرازي ص٢٣٩، ٢٨٧، طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة ٢٤٨/٢، طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي ١٠٧/٥،كشف الظنون ١/١.

المطلب الثالث

منهج الإمام المتولي – رحمه الله – في كتابه « تتمة الإبانة »

المطلب الثالث

منهج الإمام المتولي في كتابه «تتمة الإبانة»

يتلخص منهج الإمام المتولي -رحمه الله- وأسلوبه وطريقته في كتابه «**تتمة الإبانة**» بما يلي:

١- قسَّم الإمام المتولي -رحمه الله- كتابه «**تتمة الإبانة**» إلى كتب فقهية موضوعية، وكل كتاب يحتوي على أبواب، وقسَّم الأبواب إلى فصول، والفصول إلى مسائل، وأغلب المسائل قسِّمت إلى فروع.

٢- رتَّب الكتب الفقهية : **كتاب الضمان - كتاب الشركة - كتاب الوكالة**، على حسب الترتيب المعروف في كتب الشافعية.

٣- عنْونَة كل كتاب فقهي بعنوان، وكذلك عنونة الباب والفصل(١) ، وأما المسائل والفروع فلم يضع لها عنواناً(٢).

٤- يبدأ الكتاب أو الباب بشرح بعض المصطلحات الفقهية الموجودة في عنوان الكتاب أو الباب، وبيان معناها اللغوي والشرعي واشتقاقها(٣).

٥- يبين حكم موضوع الكتاب أو الباب أو الفصل في أوَّله(٤).

---

(١) انظر على سبيل المثال : صفحة (١٧٤)، (١٩٠)، (٥١٠)، (٥٢٠) (٦٢٨) (٦٤٥).

(٢) وقمتُ بوضع عنوان لكل مسألة وفرع، ووضع العنوان بين مكعوفين؛ خدمة للكتاب.

(٣) انظر على سبيل المثال: صفحة (١٧٥)، (١٨٦)، (٥١٠)، (٥٣٧- ٥٤٠)، (٦٢٨).

(٤) انظر على سبيل المثال : صفحة(١٧٦)، (٥١٣) ، (٦٢٩).

٦- يستدل على ذلك الحكم بذكر الأصل فيه من الكتاب والسنة والإجماع والقياس[١].

٧- يبين الشاهد من الآية، ووجه الاستشهاد[٢].

٨- يذكر الحديث عن النبي – صلى الله عليه وسلم – مع ذكر راويه من الصحابة، وأحياناً بدون ذكر الراوي، وإنما يقول: روي[٣].

٩- يذكر للحديث أكثر من رواية، إذا كانت الرواية الثانية تتعلق بموضوع الكتاب[٤].

١٠- يستدل بما روي من الآثار عن بعض الصحابة –رضوان الله عليهم–[٥] .

١١- ينقل بعض أقوال التابعين في بعض المسائل الفقهية[٦] .

١٢- قام الإمام المتولي –رحمه الله– بتعداد المسائل، فيقول: الأولى، والثانية، والثالثة، وهكذا، بدون ذكر كلمة: المسألة،ونادراً أن يقول: المسألة الأولى، وكذلك عند ذكره الفروع[٧].

---

(١) انظر على سبيل المثال صفحة : (١٧٨- ١٨٥)، (٥١٣- ٥١٧)، (٦٢٩- ٦٤١).

(٢) انظر على سبيل المثال : صفحة (١٧٩) (٣٠١) ، (٦٢٩- ٦٣٢).

(٣) انظر على سبيل المثال : صفحة (١٧٩- ١٨٥)، (٥١٤- ٥١٧)، (٦٣٣- ٦٤٠).

(٤) انظر على سبيل المثال : صفحة (١٧٩- ١٨٥).

(٥) انظر على سبيل المثال : صفحة (٥٥٥- ٥٥٦).

(٦) انظر على سبيل المثال : صفحة (٤٤١).

(٧) انظر على سبيل المثال : صفحة (١٩١، ١٩٣)، (٥٢٠- ٥٢١)، (٦٤٥- ٦٥٠).

١٣- يبدأ المسألة بذكر الحكم في المذهب الشافعي، ثم يذكر المذاهب الأخرى، كمذهب أبي حنيفة في الأكثر، ثم يليه مذهب مالك، ثم مذهب أحمد في القليل[١] .

١٤- بعد ذكره المذاهب، يذكر أحياناً أدلتهم ويناقشها، ثم يذكر دليل المذهب الشافعي بقوله: ودليلنا[٢] .

١٥- عند ذكر المذهب الشافعي، فإنه كثيرٌ ما يذكر الأوجه والأقوال في المسألة من المذهب، وقد ينسب تلك الأوجه والأقوال إلى أصحابها، وقد لا ينسبها[٣] .

١٦- يقوم أحياناً بالترجيح بين الأوجه والأقوال، واختيار ما يراه راجحاً بقوله: وهو الأصح، أو هو الصحيح، أو هو الظاهر[٤] .

١٧- يذكر بعض آراء الفقهاء من المذاهب الأخرى غير الأئمة الأربعة، كأبي يوسف، ومحمد بن الحسن، وزفر من الحنفية، وغيرهم[٥] .

١٨- إذا لم يوجد للحكم دليل من الكتاب أو السنة، فإنه يذكر له تعليلاً،وقد يذكر

---

(١) انظر على سبيل المثال : صفحة (١٩٤)، (٢٢٥)، (٢٤٢)، (٥٢١- ٥٢٣)، (٥٤٢- ٥٤٥)، (٥٦٧- ٥٧٠).

(٢) انظر على سبيل المثال : صفحة (٣٠١)، (٥٢٣)، (٥٤٥).

(٣) انظر على سبيل المثال: صفحة (٣٠٢) ، (٤٦٣- ٤٦٤).

(٤) انظر على سبيل المثال: صفحة (٢٨٨) ، (٤٣٦)، (٧٥٨)، (٨٢٥).

(٥) انظر على سبيل المثال: صفحة (٢٧٣)، (٦٦٤).

التعليل مع ذكر الدليل ووجوده[١].

١٩- ينقل نصوص الإمام الشافعي –رحمه الله– سواء من كتاب «**الأم**»، أو من كتاب «**اختلاف العراقيين**»، أو من غيرهما، وأحياناً ينقلها مجردة عن العزو[٢]
.

٢٠- المسألة إذا سبق أن بيَّن حكمها، فإنه لا يكررها، وإنما يقول: ذكرناها، أو وقد ذكرنا حكمها، فأحياناً يحدد موضع ذكرها،وأحياناً كثيرة لا يحدد[٣].

٢١- في كثير من المسائل يفصِّل الحكم فيها بذكر الاحتمالات بقوله: فإن قلنا:... ، وإن قلنا: ....[٤] .

٢٢- في بعض المسائل ينصُّ –رحمه الله– على قول المذهب فيها أو ظاهره، فيقول:والمذهب...، وظاهر المذهب...، والمشهور من المذهب... [٥].

٢٣- يرجع بعض المسائل إلى أصولها بعد ذكر الحكم فيها، فيقول: يصح؛ بناء على أصل، وهو... [٦] .

٢٤- يحتاج أحياناً كثيرة إلى ذكر بعض المسائل اللاحقة في أثناء التفصيل في مسألة

---

(١) انظر على سبيل المثال : صفحة (٣٠٤)، (٤٣١).
(٢) انظر على سبيل المثال : صفحة (٤٢٨- ٤٢٩).
(٣) انظر على سبيل المثال : صفحة (٢٢٥).
(٤) انظر على سبيل المثال : صفحة (٥٩٠) ، (٧٧٥- ٧٧٦).
(٥) انظر على سبيل المثال : صفحة (٢٠٨)، (٢١٨)، (٢٢٩)، (٤٧١)، (٦٨٩).
(٦) انظر على سبيل المثال: صفحة (٢٠٨)، (٤٦٧).

حالية، فلا يفصِّل في المسألة اللاحقة، وإنما يقول: فيه خلاف سنذكره[١].

٢٥- يحرص الإمام المتولي –رحمه الله– في كتابه «**تتمة الإبانة**» على إيضاح المسألة بذكر الأمثلة فيها وتصويرها بما يوضح المقصود منها، وتعين على فهمها[٢] .

٢٦- يمتاز كتابه بسهولة العبارة، ووضوح معاني ألفاظه، وبساطة أسلوبه.

٢٧- من أوجه تبسيطه لأسلوب كتابه –رحمه الله– أنه يستعمل أسلوب الاستفهام في بيان حكم المسألة، فيضع المسألة على هيئة سؤال يحتاج إلى جواب، ثم يذكر الجواب، وهذا بكثرة[٣] .

٢٨- لم يأتِ –رحمه الله– باصطلاحات فقهية خاصة به، بل استعمل الاصطلاحات المعروفة نفسها عند فقهاء الشافعية، كالظاهر، والراجح، والصحيح والأصح، والنص، والأصحاب، وغيرها، مما سيأتي بيانه في موضعه –إن شاء الله–.[٤]

٢٩- يقارن –رحمه الله– بين المسائل المتشابهة، والمسائل التي ينبني بعضها على بعض، والمسألة ونظيرها، ويبين وجه المقارنة، ويقول: ونظير هذه المسألة:...، ووجه المقارنة: .... [٥] .

---

(١) انظر على سبيل المثال : صفحة (٢٠٩)، (٢٥٤).
(٢) انظر على سبيل المثال : صفحة (٥٣٧).
(٣) انظر على سبيل المثال : صفحة (٢٢٨)، (٢٣١- ٢٣٢) ، (٢٣٥- ٢٣٦).
(٤) كما في المطلب الرابع، من المبحث الثاني، ص (١٤١).
(٥) انظر على سبيل المثال : صفحة (٢٣٢)، (٢٥٠)، (٢٥٤)، (٦٩٤).

٣٠- تميَّز الكتاب بحرص مؤلِّفه –رحمه الله– على تخريج الفروع على الأصول وهذا يدل على تمكنه في باب الفقه والخلاف والتخريج[١] .

٣١- يذكر أحياناً القول القديم والقول الجديد،ويخرِّج بعض المسائل عليهما[٢] .

٣٢- ينقل الإمام المتولي –رحمه الله– في «**تتمة الإبانة**» بعض الأوجه والأقوال عن علماء المذهب الشافعي دون عزو إلى مراجعهم ومصنَّفاتهم، كابن سريج، والشيخ أبي حامد، والقاضي حسين، وأبي علي الطبري، وأبي إسحاق المرزوي[٣] وغيرهم

٣٣- يذكر –كثيراً– الوجهين أو القولين في المسألة، ويطلقهما دون ترجيح أحدهما[٤] .

٣٤- القول أو الوجه الذي يقدِّمه في الذكر لا يشترط أن يكون هو الراجح، فربما يكون القول أو الوجه الثاني هو الراجح والصحيح عنده[٥] .

٣٥- يذكر –رحمه الله– أثناء دراسته المسألة القواعد الأصولية والفقهية التي لها صلة بها، وهذا مما يدل على بروزه –رحمه الله– في الفقه والأصول[٦] .

---

(١) انظر على سبيل المثال : صفحة (٢٣٢).
(٢) انظر على سبيل المثال : صفحة (٢٣٢).
(٣) انظر على سبيل المثال : صفحة (٤٢٤)، (٦٩٦)، (٧٠٣).
(٤) انظر على سبيل المثال : صفحة (٣٩٧- ٣٩٨)، (٤٧٥- ٤٧٦)، (٥٨٨- ٥٨٩)، (٨٣٧).
(٥) انظر على سبيل المثال : صفحة (١٩٨) ، (٨٢٥).
(٦) انظر على سبيل المثال : صفحة (٢٨٦).

المطلب الرابع

المصطلحات المستعملة عند فقهاء الشافعية
والواردة في الكتاب

المطلب الرابع

المصطلحات المستعملة عند فقهاء الشافعية والواردة في الكتاب

بعد قراءة كتاب «**تتمة الإبانة**» ودراسته،تبيَّن أن الإمام المتولي –رحمه الله– لم تكن له اصطلاحات خاصة، بل استعمل اصطلاحات فقهاء الشافعية نفسها، مما أضاف سمة متميزة إلى كتابه الذي وصف ببساطة العبارة، وسهولة قراءته وفهمه، بعيداً عن العبارات المبهمة، والاصطلاحات المعقدة.

ولذلك سأبيِّن –هنا– مصطلحات فقهاء الشافعية –رحمهم الله– والتي يستعملونها في كتبهم ومصنَّفاتهم، وهي كالتالي[١] :-

---

(١) انظر : لجميع المصطلحات الفقهية والأسماء والكنى والألقاب الخاصة بمذهب الشافعية، ما يلي: مقدمة المجموع للنووي ١/١٠٧- ١١٦، منهاج الطالبين، للنووي ٢/١، تهذيب الأسماء واللغات، للنووي ١٦٨/١، دقائق المنهاج، للنووي ص٣٠، تحفة المحتاج ١/٤٤- ٥٤، مغني المحتاج ١/١٠٤- ١١٠، نهاية المحتاج ١/٤٥- ٥٢، شرح جلال الدين المحلي ١/٩- ١٦، إعانة الطالبين ص١٩، المعتمد من قديم قول الشافعية، للدكتور محمد المسعودي ص٧٨- ٨٥، الإمام الشافعي في مذهبه القديم والجديد، للدكتور أحمد الأندونيسي ص٢٠٨- ٢١٨، سلم المتعلم المحتاج إلى معرفة رموز المنهاج، لأحمد الأهدل ص٢٤- ٣٩، الثمرات الحاجينية في الإصطلاحات الفقهية، لأحمد الأحمدي الحاجيني ص٣٥- ٣٨، الشافعي، لمحمد بو زهرة ص٣٢٤- ٣٢٦، الفوائد المكية فيما يحتاجه طلبة الشافعية من المسائل والضوابط والقواعد الكلية، لعلوي السقاف، ص٤٦، المذهب عند الشافعية، لمحمد الطيب اليوسف ص٦٤- ٦٥، ص٩٤- ٩٥، ١٠٦، ١١٤- ١١٥، ١٥٨- ١٦٠، ص٢٠٠- ٢١٤، ص٢٦٤- ٢٦٦.

أولاً: النص :

هو القول المنقول عن الإمام الشافعي –رحمه الله– والمنصوص عنه؛ وسُمِّي نصاً: لأن الإمام نصَّ عليه.

ثانياً : القول :

وهو قول الإمام الشافعي –رحمه الله–، والمنسوب إليه، والقول يكون قديماً ويكون جديداً.

ثالثاً : القول القديم :

هو ما قاله الإمام الشافعي –رحمه الله– في العراق، وقبل دخوله مصر، سواء من كتبه القديمة التي صنَّفها في العراق، ككتاب «**الحجة**»، أو ما أفتى به في تلك المرحلة، ولا يقدم القول القديم على الجديد، ولا يفتى به إلا في نحو عشرين مسألة ذكرها فقهاء الشافعية في كتبهم.

ورواته من أصحابه: الإمام أحمد بن حنبل المتوفَّى سنة (٢٤١) هـ،وأبو ثور المتوفَّى سنة (٢٤٠)هـ، والزعفراني المتوفَّى سنة (٢٦٦)هـ، والكرابيسي المتوفَّى سنة (٢٤٨)هـ.

ثالثاً : القول الجديد :

هو ما قاله الإمام الشافعي –رحمه الله– بعد قدومه مصر، تصنيفاً أو إفتاء، ككتاب «الأم»، و«الإملاء»، و«مختصر المزني»، و«مختصر البويطي».

ورواته : البويطي المتوفَّى سنة (٢٣٢)هـ، والمزني المتوفَّى سنة (٢٦٤)هـ، والربيع بن سليمان، المتوفَّى سنة (٢٧٠)هـ، وحرملة ، المتوفَّى سنة (٢٤٣)هـ، وغيرهم.

رابعاً : الأوجه :

وهي أقوال أصحاب الإمام الشافعي – رحمه الله–، والتي يخرِّجونها على أصوله، ويستنبطونها من قواعد مذهبه، ويجتهدون في بعضها، وإن لم يأخذوها من أصوله، ولا يُسمَّى قول الأصحاب وجهاً إلا إذا قرر قوله من أصول إمامه وقواعده.

خامساً : التخريج:

وهو إما أن يكون من نص معين للإمام في مسألة ما، والمنقول إلى مسألة أخرى تشبهها، مع خلاف الحكم، وعدم الفارق، فيكون في كل مسألة فيها قولان: منصوص ومخرَّج، فالمنصوص في هذه المسألة مخرج في تلك، والمنصوص في تلك مخرَّج في هذه.

أو يكون التخريج على أصول الإمام، بأن يجد دليلاً على شرط ما يحتج به إمامه، فيبقى بموجبه.

وقد ذكر النووي وغيره: أن القول المخرَّج لا ينسب إلى الإمام الشافعي، –رحمه الله– ؛ لأنه ربما يكون قد رجع عنه.

سادساً: الطرق :

هي اختلاف أصحاب الإمام الشافعي –رحمه الله– في حكاية المذهب، فيقول بعضهم مثلاً: في المسألة قولان، أو وجهان، ويقول الآخر: لا يجوز قولاً واحداً، أو وجهاً واحداً، أو يقول أحدهما: في المسألة تفصيل، أو يقول الآخر: فيها خلاف ويُطلق.

سابعاً : طريقة العراقيين :

وهم جُلَّة من فقهاء المذهب الشافعي، أخذوا طريقة الشيخ أبي حامد الاسفراييني المتوفَّى سنة (٤٠٦)هـ، في تدوين الفروع، واتبعوه في ذلك، ومن هؤلاء: المحاملي،

المتوفَّى سنة (٤١٥)هـ، وأبو علي البندنيجي القاضي، المتوفَّى سنة (٤٢٥)هـ، والإمام أبو الحسن الماوردي، المتوفَّى سنة (٤٥٠)هـ، صاحب «الحاوي الكبير»، والقاضي أبو الطيب الطبري، المتوفَّى سنة (٤٥٠)هـ، وأبو إسحاق الشيرازي، المتوفَّى سنة (٤٧٦)هـ، وغيرهم، وسمُّوا بالعراقيين نسبة إلى العراق.

ثامناً: طريقة الخراسانيين :

وهم المراوزة، أخذوا طريقة شيخهم القفال الصغير المروزي، المتوفَّى سنة(٤١٧)هـ، وأخذ عنه أتباع كثيرون في طريقة تدوين الفروع، ومنهم: محمد بن عبدالله المسعودي، المتوفَّى سنة (٤٢٠)هـ، وأبو محمد الجويني والد إمام الحرمين، المتوفَّى سنة (٤٣٨)هـ، والإمام أبو القاسم الفوراني، صاحب «**الإبانة**»، المتوفَّى سنة (٤٦١)هـ، والقاضي حسين المروزي، المتوفَّى سنة (٤٦٢)هـ.

ولقد انتهى فقه الشافعي –رحمه الله– إلى هاتين الطريقتين،وأصبحت الكتب المعتبرة لا تعدوهما، فمتى اتفقت الطائفتان على فرع من الفروع، كان هذا القول المعتمد في المذهب، ثم ظهرت طريقة ثالثة جمعت بين الطريقتين، وهم مجموعة من العلماء ممن لم يتقيَّدوا بمدرسة واحدة منها، بل نقلوا عن هذه وتلك، ومن هؤلاء العلماء: الإمام أبو المحاسن عبدالواحد بن إسماعيل الروياني، صاحب «بحر المذهب»، المتوفَّى سنة (٥٠٢)هـ، وأبو بكر محمد بن أحمد الشاشي، صاحب «حلية العلماء»، المتوفَّى سنة (٥٠٥)هـ، وأبو نصر عبدالسيد بن محمد بن الصبَّاغ، صاحب كتاب «الشامل شرح مختصر المزني»، المتوفَّى سنة (٤٧٧)هـ، كل هؤلاء عراقيون ينقلون عن الطريقتين.

والإمام المتولي –رحمه الله–، وإمام الحرمين أبو المعالي، صاحب «نهاية المطلب»،

المتوفَّى سنة (٤٧٨)هـ، والإمام الغزالي أبو حامد، صاحب «الوسيط» المتوفَّى سنة (٥٠٥)هـ، كل هؤلاء خراسانيون ينقلون عن العراقيين، وربما يعتمد كل غير طريقته في الفروع، فدوَّنوا الفقه وجمعوا بين الطريقتين.

ولقد أنصف الإمام النووي –رحمه الله– المدرستين الناقلتين للمذهب، بقوله: «واعلم أن نقل أصحابنا العراقيين لنصوص الشافعي، وقواعد مذهبه، ووجوه متقدمي أصحابنا، أتقن وأثبت من نقل الخراسانيين غالباً، والخراسانيون أحسن تصرفاً وتفريعاً وترتيباً غالباً».[1]

تاسعاً : المشهور والأشهر:

وهو إشارة إلى كثرة القائلين به، أو شهرة ناقله، وهو الرأي الراجح من القولين أو الأقوال للإمام الشافعي، إذا كان الاختلاف بين القولين ضعيفاً، ويقابله الضعيف المرجوح، والذي يعبَّر عنه بقولهم: في قول. ويقابله –أيضاً–: الغريب، وكذا الشاذ وهو: المخالف لما اتفق عليه الأصحاب، وغالباً ما يكون ضعيفاً.

عاشراً : الظاهر والأظهر :

وهو الذي يظهر أو يغلب على الظن ترجحه لقوة أدلته، فهو الرأي الراجح من القولين أو الأقوال للإمام الشافعي، وذلك إذا كان الاختلاف بين القولين قوياً، أي: كل منهما يعتمد على دليل قوي، وترجح أحدهما على الآخر، ويقابله الضعيف المرجوح،

(١) انظر : مقدمة المجموع ، للنووي ١/١١٢.

ويعبَّر عنه بقولهم: وفي قول.

الحادي عشر : الأصح :

هو الرأي الراجح في المذهب، إذا كان الخلاف بين آراء الأصحاب قوياً، لقوة الدليل لكل منهم.

الثاني عشر : الصحيح :

هو الوجه الراجح في المذهب، وذلك إذا كان الرأي الآخر من آراء الأصحاب في غاية الضعف، ويعبَّر عن المرجوح بقولهم: وفي وجه كذا.

الثالث عشر: الأصحاب :

وهم أصحاب الإمام الشافعي المتقدمون غالباً، المنتسبون إلى مذهبه، يخرِّجون آراءهم على أصوله ومن قواعده، ويجتهدون في بعضها وإن لم يأخذوها من أصلها، وهم أصحاب الوجوه، وهم من كان قبل سنة (٤٠٠)هـ، والمتأخِّرون في كلام الشيخين الرافعي والنووي من كان بعد سنة (٤٠٠)هـ.

الرابع عشر : المذهب :

هو الراجح عند اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب، عند ذكرهم طريقتين أو أكثر.

الخامس عشر : الأقرب :

هو الوجه الذي هو أقرب إلى قول أو نص الشافعي.

السادس عشر : الأقيس :

هو القول أو الوجه المبني على القياس، وعلَّة القياس فيه أقوى من القول أو الوجه الآخر.

السابع عشر : الأسدّ:

القول أو الوجه المبني على السداد، أي : الصواب.

الثامن عشر : من صيغ التضعيف:

قيل كذا، وفي قول كذا: فهو وجه ضعيف، والصحيح أو الأصح أو الراجح خلافه.

الفقهاء الذين أطلقت أسماؤهم أو كناهم أو ألقابهم عند الشافعية:

الإمام :

إذا أطلق الإمام في كتب فقه الشافعية،فالمراد إمام الحرمين أبو المعالي عبدالملك بن عبدالله الجويني، المتوفَّى سنة (٤٧٨)هـ، صاحب «نهاية المطلب»، وإذا أطلق في الأصول، فالمراد: الإمام فخر الدِّين محمد بن عمر بن الحسين الرازي، المتوفَّى سنة (٦٠٦)هـ، صاحب «المحصول».

القاضي :

إذا أطلق في كتب المتقدِّمين الشافعية، فالمراد: القاضي أبو حامد المروزي، المتوفَّى سنة (٣٦٢)هـ، صاحب «الجامع» و «شرح مختصر المزني».

وإذا أطلق في كتب المتأخِّرين الشافعية، كما في «نهاية المطلب» و«تتمة الإبانة»

و«التهذيب» وكتب الغزالي، فالمراد به: القاضي حسين، المتوفَّى سنة (٤٦٢)هـ، صاحب «التعليق الكبير في الفقه» و«الفتاوى».

الشيخ :

يراد به أبو إسحاق الشيرازي، المتوفَّى سنة (٤٧٦)هـ، صاحب «التنبيه» و«المهذب».

الشيخ أبو محمد:

ويراد به عبدالله بن يوسف الجويني، المتوفَّى سنة(٤٣٨)هـ، والد إمام الحرمين، صاحب «التبصرة في الفقه» و «التذكرة في الفقه».

الشيخ أبو حامد :

ويراد به أحمد بن محمد بن أحمد الإسفراييني، المتوفَّى سنة (٤٠٦)هـ.

الشيخ أبو إسحاق :

ويراد به : إبراهيم بن أحمد بن إسحاق المروزي، المتوفَّى سنة (٣٤٠)هـ، صاحب «الفصول في معرفة الأصول» ، «الوصايا وحساب الدور».

الشيخ أبو علي:

ويراد به: الحسين بن شعيب المروزي السنجي، المتوفَّى سنة (٤٢٧)هـ.

أبو العباس:

ويراد به : أحمد بن عمر بن سريج، المتوفَّى سنة (٣٠٦)هـ، صاحب «الودائع لمنصوص الشرائع».

أبو سعيد :

ويراد به الحسن بن أحمد الاصطخري، المتوفَّى سنة (٣٢٨)هـ، صاحب «الفرائد الكبير».

القفال :

ويراد به القفال الصغير، أبو بكر عبدالله بن أحمد المروزي، المتوفَّى سنة (٤١٧)هـ، ويذكر أكثر في كتب المذهب الفقهية.

القفال الكبير :

ويراد به أبو بكر محمد بن علي بن إسماعيل، المتوفَّى سنة (٣٦٥)، صاحب «التقريب» و «محاسن الشريعة» ويشار إليه بـ: القفال الشاشي، وهو يذكر أكثر في كتب الأصول والتفسير وغيرها مما سوى الفقه.

المطلب الخامس

بيان بعدد المسائل الفقهية التي هي مناط التحقيق

المطلب الخامس

بيان بعدد المسائل الفقهية التي هي مناط التحقيق

لقد اشتمل هذا البحث على تحقيق خمسة كتب فقهية، هي : **كتاب الضمان، وكتاب الشركة، وكتاب الوكالة**، واشتمل كل كتاب منها على عدد من المسائل، وهي كالتالي:

- **كتاب الضمان :** اشتمل على عدد (١٥٨) مسألة فقهية – من مسألة رقم (١) إلى نهاية مسألة رقم (١٥٨).
- **كتاب الشركة :** اشتمل على عدد (٤١) مسألة فقهية – من مسألة رقم (١٥٩)، إلى نهاية مسألة رقم (١٩٩).
- **كتاب الوكالة :** اشتمل على عدد (٢٢٨) مسألة فقهية – من مسألة رقم (٢٠٠)، إلى نهاية مسألة رقم (٤٢٧).

فيكون مجموع عدد المسائل هو (٤٢٧) مسألة فقهية.

هذه –فقط– المسائل التي نصَّ عليها الإمام المتولي –رحمه الله– في كتابه «**تتمة الإبانة**» على أنها مسألة أو فرع. أما ما يذكره في بداية كل كتاب فقهي (**الضمان أو الشركة أو الوكالة**)، أو باب، أو فصل، من تعريفات، أو تأصيل للمسألة من الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس، أو بيان حكم عام، ولم يعنونه بكلمة: مسألة أو فرع، فإنه غير داخل في التعداد، وكذلك المسائل التي يدخلها ويذكرها ضمناً داخل تلك المسائل والفروع المعنون لها.

المبحث الثالث

منهج التحقيق، ووصف نسخ المخطوط، ونماذج من النسخ

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : منهج التحقيق.

المطلب الثاني : وصف نسخ المخطوط، ونماذج من النسخ.

المطلب الأول

منهج التحقيق

المطلب الأول

منهـج التحقيق

بعون من الله تعالى وبتوفيقه - جلَّ وعلا- عملت جاهداً على تحقيق مخطوط «**تتمة الإبانة**» للإمام المتولي –رحمه الله-، على أن يخرج الكتاب كما أراده مؤلِّفه أن يكون، أو قريباً من ذلك، وذلك في الجزء المقرَّر عليَّ، وهو: **كتاب الضمان، وكتاب الشركة، وكتاب الوكالة،** متتبعاً طريقة المحققين في ذلك وقواعد التحقيق المعروفة، واضعاً نصب عينيَّ ما نصت عليه خطة تحقيق التراث التي أقرها مجلس كلية الشريعة والدراسات الإسلامية في جلسته الثالثة المنعقدة بتاريخ ١٤١١/٣/١٩هـ، بجامعة أم القرى بمكة المكرمة –حرسها الله-.

ولقد اتبعت في تحقيق هذا الجزء من المخطوط المنهج التالي :

١- قمت بجمع النسخ الخطية المتعلقة بالجزء المقرَّر عليّ تحقيقه من مخطوط «**تتمة الإبانة**»، وبيان ذلك يأتي مفصَّلاً في المطلب الثاني: في وصف نسخ المخطوط –إن شاء الله تعالى- ص (١٦١).

٢- قمت بنسخ النص المراد تحقيقه، وذلك من النسخة (ج)، معتمداً في الكتابة على الرسم الإملائي المعاصر، ووضع علامات الترقيم اللازمة والمعروفة، سواء النقاط، أو الفواصل، أو الأقواس، أو علامات الاستفهام، أو غيرها.

٣- اخترت طريقة : «النص المختار» للمقابلة بين نسختي المخطوط، وذلك لعدم وجود النسخة الأم، وأثبتُ الفروق بين النسختين في الهوامش.

٤- إذا وجد لفظان مختلفان في كلا النسختين، وكلاهما صحيح المعنى، فإنني أثبت اللفظ الموجود في الكتب التي تنقل عن الإمام المتولي –رحمه الله-، فإذا لم أجده فإني أثبت ما هو مثبت في النسخة (ج).

٥- إذا كان اللفظ ساقطاً من النسخة (م)، فمعناه أن المثبت في المتن إنما هو من النسخة (ج)، وكذا العكس،فإذا كان اللفظ ساقطاً من النسخة (ج)، فمعناه أن المثبت في المتن إنما هو من النسخة (م).

٦- إذا سقط اللفظ أو العبارة من النسختين معاً، وتأثر به المعنى، فإنني أثبت اللفظ المناسب للمعنى، من خلال الرجوع إلى الكتب التي تنقل عن الإمام المتولي –رحمه الله-، فإن لم أجد، فبالرجوع إلى المصادر المعتمدة في المذهب الشافعي، وأضعه بين معكوفين [ ].

٧- أقوم بتصحيح الأخطاء الإملائية والنحوية دون مقابلة.

٨- عبارات الصلاة على النبي –صلى الله عليه وسلم-، والترضي على صحابته –رضوان الله عليهم- والترحُّم على سلف هذه الأمة من الفقهاء والعلماء –رحمهم الله جميعاً-، إذا لم تكتب ولم تذكر وكانت ساقطة من النسختين (ج)، (م)، فإنني لا أكتبها ولا أثبتها، وإذا كانت مكتوبة ومثبتة في إحدى النسختين فقط، فإنني أثبتها في المتن،وأشير في الهامش أنها ساقطة من نسخة كذا.

٩- وضعت عناوين لكل مسألة وفرع، وذلك بين معكوفين [ ]؛ لئلا يختلط بالنص؛ خدمة للكتاب؛ وتسهيلاً لقراءته وتصفحه، وحرصت أن تكون العناوين من ألفاظ وعبارات المؤلف قدر الإمكان.

١٠- قمتُ بإضافة كلمة: المسألة، وكلمة: الفرع، قبل عددهما، ووضعتها بين معكوفين [ ]، وذلك في بداية المسألة أو الفرع، عند تعداده للمسائل والفروع.

١١- أقوم بشرح وتعريف المصطلحات الفقهية والأصولية واللغوية، والكلمات الغامضة، كلٌّ من مصادره الأصلية، أو من بعض الكتب المعاصرة المتخصصة في التعريف بالحدود والمصطلحات والمعاجم .

١٢- أترجم لجميع الأعلام الوارد ذكرهم في متن المخطوط، باستثناء المشهورين منهم، كالأنبياء والرسل والخلفاء الأربعة والأئمة الأربعة.

١٣- عرفت بالأماكن والبلدان والمواضع والمواقع التاريخية، وبينت المقادير والموازين ومعانيها، قديماً وحديثاً بما يتوافق مع المعايير المعاصرة والحديثة.

١٤- قمت بوضع أرقام لوحات نسخ المخطوط ورمزها في الجانب الأيسر من المتن، بين معكوفين، يقابلها خط مائل داخل المتن، يوضح بداية ونهاية كل ورقة من المخطوط، مثال ذلك:

[١/أ/ج] ، أو [١/ب/م]

- رقم (١) : يرمز إلى رقم اللوح من المخطوط.
- حرف (أ) : يرمز إلى الصفحة اليمنى من اللوح.

- حرب (ب) : يرمز إلى الصفحة اليسرى من اللوح.
- حرف (ج) : يرمز إلى إحدى نسختي المخطوط، وقد اعتبرتها أصلاً، وهي نسخة دار الكتب المصرية، ومصورة من جامعة أم القرى.
- حرف (م) : يرمز إلى النسخة الأخرى من المخطوط، وهي نسخة مكتبة أحمد الثالث بتركيا، ومصورة من معهد المخطوطات العربية بمصر.

١٥- كتبت الآيات القرآنية بالرسم العثماني المعروف، وعزوت كل آية إلى سورتها، ذاكراً اسم السورة، ورقم الآية، وإذا ذكر جزءاً من الآية في المتن، فإني أتممها كاملة في الهامش.

١٦- قمت بتخريج الأحاديث الواردة في المتن،فإذا كان الحديث في الصحيحين أو في أحدهما، فإنني أكتفي بتخريجه منهما أو من أحدهما، ولا أذكر بقية الروايات لهذا الحديث في كتب السنن الأخرى، إلا إذا اختلف لفظ الرواية وأفاد حكماً أو معنى جديداً يتعلق بالمسألة.

١٧- إذا كان الحديث في غير الصحيحين، فإني أحرص على الحكم على الحديث، وأورد كلام أهل العلم في الحكم عليه قدر المستطاع، معتمداً في ذلك على كتب التخريج المعروفة.

١٨- يورد الإمام المتولي –رحمه الله– في المسألة الواحدة أكثر من قول ووجه، ولا يبين الراجح منها، فقمت بتوفيق من الله ببيان الراجح والأصح والمعتمد منها، معتمداً في ذلك على كتب الترجيح المعتمدة في المذهب –على قدر المستطاع–.

١٩- حرصتُ على التعليق على أغلب المسائل الفقهية الواردة في المتن، إما بإضافة دليل، أو تعليل، أو توضيح، أو ترجيح، أو غير ذلك مما فيه فائدة للنص، معتمداً على المراجع الأصلية في المذهب.

٢٠- إحالات الإمام المتولي -رحمه الله- في كتاب «**تتمة الإبانة**» لا ألزم بتتبعها في كلِّ موضع، إلا إذا كانت الإحالة إلى الجزء المقرر عليَّ تحقيقه، سواء قال -رحمه الله- : وقد ذكرناه، أو قال: وسنذكره.

٢١- يذكر المؤلف -رحمه الله- أقوال بعض الأئمة الأربعة -رحمهم الله تعالى- في المسألة الواحدة، فإذا ذكر مذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي فقط، فإني أتمم المسألة بذكر مذهب الإمام أحمد، وإذا ذكر مذهبين فقط، فإنني لا ألتزم بذكر الباقيين، وتوثيق أقوال الأئمة من كتب مذاهبهم المعتمدة.

٢٢- قمت باستخراج -ما استطعت- من المسائل والقواعد الأصولية والفقهية، التي ذكرها الإمام المتولي -رحمه الله- في كتابه، وجعلت لها فهرساً مستقلاً.

٢٣- قمت بترقيم المسائل الفقهية التي أوردها الإمام المتولي -رحمه الله- في كتابه «**تتمة الإبانة**» ترقيماً تسلسلياً، سواء أكانت مسائل أم فروعاً، واعتبرت كل فرع في الترقيم كمسألة؛ وذلك لسهولة الإحالة عليها فيما بعد، ووضعت الرقم بين معكوفين [ ]، قبل كلمة مسألة وفرع.

٢٤- قمت بوضع فواصل ورقية تبين عنوان الباب والفصل والمبحث والمطلب والمسائل التي تندرج تحته؛ خدمة للبحث.

٢٥- قمت بعمل فهارس علمية تشتمل على ما يلي:

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث النبوية الشريفة.
- فهرس الآثار.
- فهرس الأعلام.
- فهرس الكتب الواردة في المخطوط.
- فهرس الأماكن والبلدان.
- فهرس المصطلحات والكلمات الغريبة.
- فهرس المسائل والقواعد الأصولية والفقهية.
- فهرس المقادير والموازين .
- فهرس المصادر والمراجع.
- فهرس الموضوعات.

٢٦- أما ترتيب الفهارس، فقد رتبت فهارس الآيات القرآنية حسب ترتيب السور في القرآن الكريم، ورتبت الآيات حسب ترتيبها داخل كل سورة.

أما فهرس الموضوعات، فقد رتبته حسب ورود الكتب الفقهية (**كتاب الضمان والشركة والوكالة**) والأبواب والفصول والمسائل والفروع في متن المخطوط وترتيبها داخله.

وأما بقية الفهارس فقد رتبتها ترتيباً هجائياً.

المطلب الثاني

وصف نسخ المخطوط، ونماذج من النسخ

المطلب الثاني

وصف نسخ المخطوط

بعد أن عزمتُ بأن تكون أطروحتي لنيل درجة الدكتوراة هي: تحقيق مخطوط «**تتمة الإبانة**» للإمام المتولي –رحمه الله– في الفقه الشافعي، بذلت جهدي في أن أحصل على نسخ هذا المخطوط كاملة، فوفقني الله وزملائي وحصلنا على نسخة من دار لكتب المصرية (الهيئة المصرية للكتاب)، فكان فيها القسم الخاص بي، وهو (**كتاب الضمان، والشركة، والوكالة**)، حيث تم تقسيم المخطوط من قبل قسم الدراسات العليا الشرعية.

ثم توفرت لنا نسخة أخرى من مكتبة أحمد الثالث بتركيا، لكن الجزء الذي يخصُّني لم يكن واضحاً، فلم أستفد منه في التحقيق، فسافرت إلى جمهورية مصر العربية، وزرت دار الكتب المصرية (الهيئة المصرية للكتاب)، فلم أجد جديداً، ثم زرت معهد المخطوطات العربية بالقاهرة التابع لجامعة الدول العربية، بحثاً عن نسخ أخرى، فوجدت نسخة مكتبة أحمد الثالث نفسها مصورة في المعهد، وبشكل واضح، ولم أجد غيرها، فأخذتُ نسخة منها في (ميكروفيلم)[١] ، ثم قمت بتحويله ونسخه على (ديسكات) أقراص كمبيوتر[٢] ، مما سهَّل التعامل مع المخطوط وتصفحه ووضوحه.

---

(١) وقمتُ بإهداء نسخة الميكروفيلم إلى قسم المخطوطات في معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي في جامعة أم القرى في مكة المكرمة.

(٢) لقد قمتُ بتحويل نسخ هذا الميكروفيلم على (ديسكات) أقراص كمبيوتر، وذلك في مركز كوداك في محافظة جدة، وهي طريقة عملية جداً، وأنفع وأسهل من التعامل مع الميكروفيلم.

وبذلك توفرت لديَّ نسختان من المخطوط في القسم الذي يخصني، ولم أجد غيرهما.

وإليك وصف هاتين النسختين:

١- النسخة الأولى (ج) :

وهي النسخة الموجودة في دار الكتب المصرية ، برقم (٥٠) شافعي، ٣١٠ق، مقاس ١٧ × ٢٤ سم، الجزء الخامس، مجلد واحد، يبتدئ بالباب السادس في التصرفات، وينتهي بالمسألة الثانية عشرة من باب الإقرار بالنسب، وتاريخ نسخه عام (٦٨٠) هـ، في القرن السابع ولم يسجل عليه اسم الناسخ، وعدد لوحاته (١٩١) لوحة، وأما عدد اللوحات الخاصة بقسمي المراد تحقيقه والذي يشمل : **كتاب: الضمان، والشركة، والوكالة**، هو (٧٣) لوحة، بواقع (٢٣) سطراً في كل لوحة تقريباً، وفي كل سطر (١٣) كلمة تقريباً.

وتتميز هذه النسخة بحسن خطها، ووضوحها، وترتيبها، وقلَّة السقط والحذف والخلط والتكرار فيها، غير أنها غير منقوطة في الغالب، واعتبرت هذه النسخة هي الأصل، ورمزت لها بالرمز (ج).

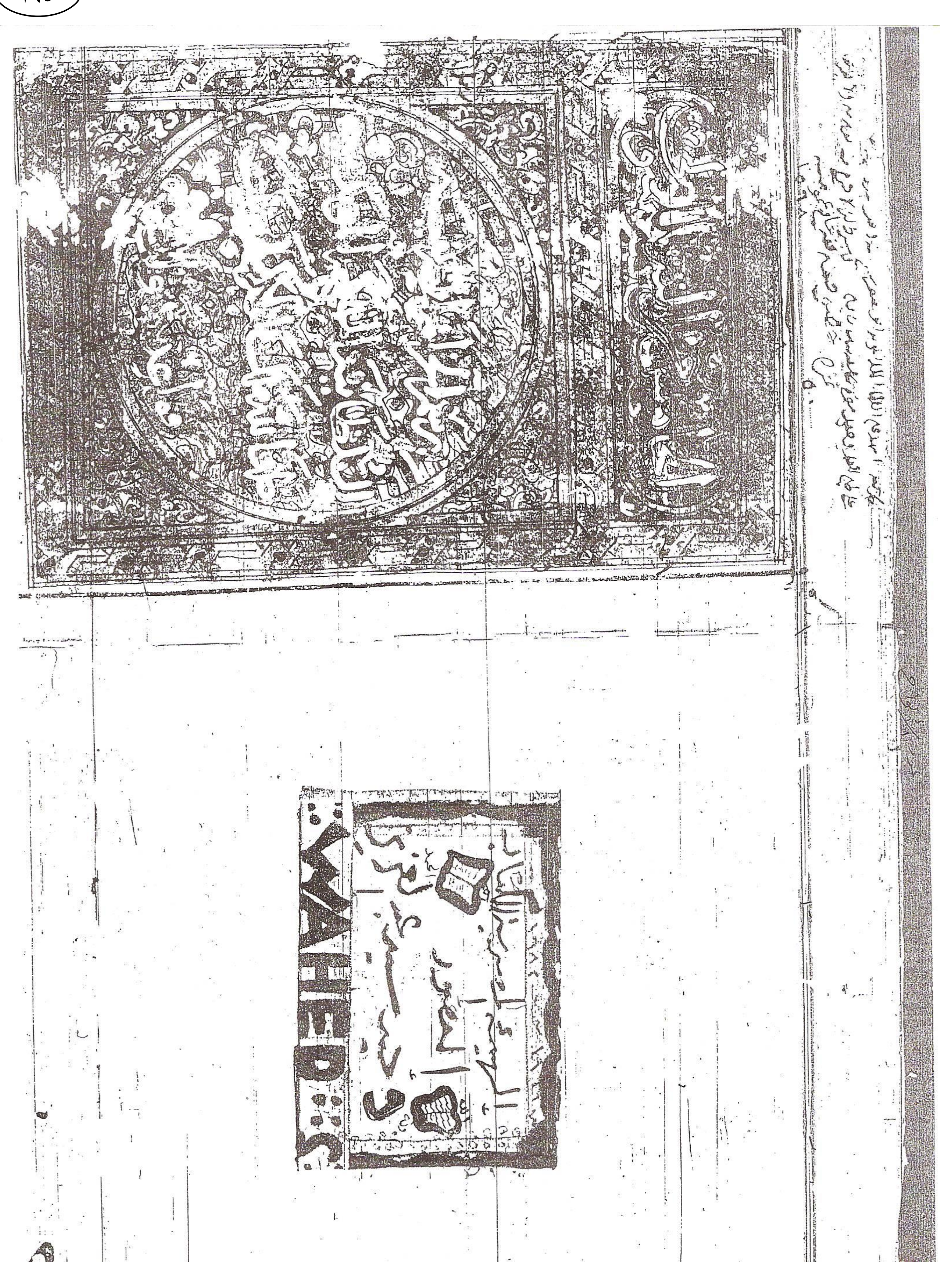
٢- النسخة الثانية (م):

وهي النسخة الموجودة في مكتبة أحمد الثالث بتركيا، برقم (١١٣٦) (٢)، (٢٠٨ق)، مقاس ١٩ × ٢٧ سم، الجزء السادس، وهي مصورة في معهد المخطوطات العربية في مصر، برقم (٨٢)، فقه شافعي، ويبتدئ بالباب الثاني في بيان ما يقتضي الحجر، وبيان أحكام بعد الحجر،وينتهي بآخر كتاب الإقرار.

وتاريخ نسخه عام (٦١٥)هـ، في القرن السابع، بقلم: نسخي نفيس، وعدد لوحاته (٢٠٨) لوحة، وأما عدد اللوحات الخاصة بقسمي المراد تحقيقه والذي يشمل: كتاب: **الضمان، والشركة، والوكالة**، هو (٨٣) لوحة، بواقع (٢١) سطراً في كل لوحة تقريباً، وفي كل سطر (١٤) كلمة تقريباً.

وتمتاز هذه النسخة بأنها أقدم من النسخة الأخرى، وأنها منقوطة، غير أنها سيئة التصوير، وكثيرة السقط والحذف والخلط والتكرار، ورمزت لها بالرمز (م).

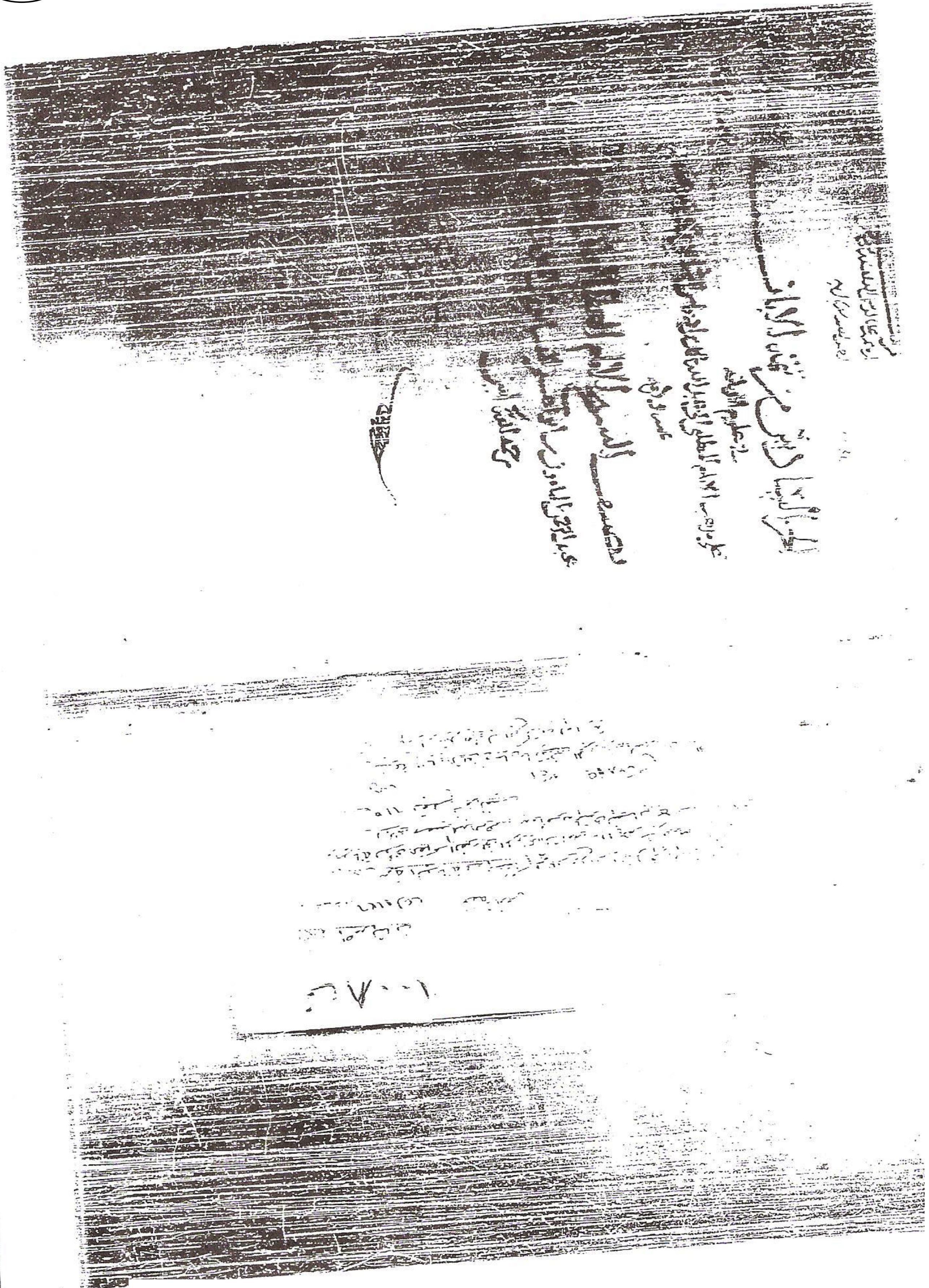
نماذج من المخطوط



صورة غلاف النسخة (ج) نسخة دار الكتب المصرية

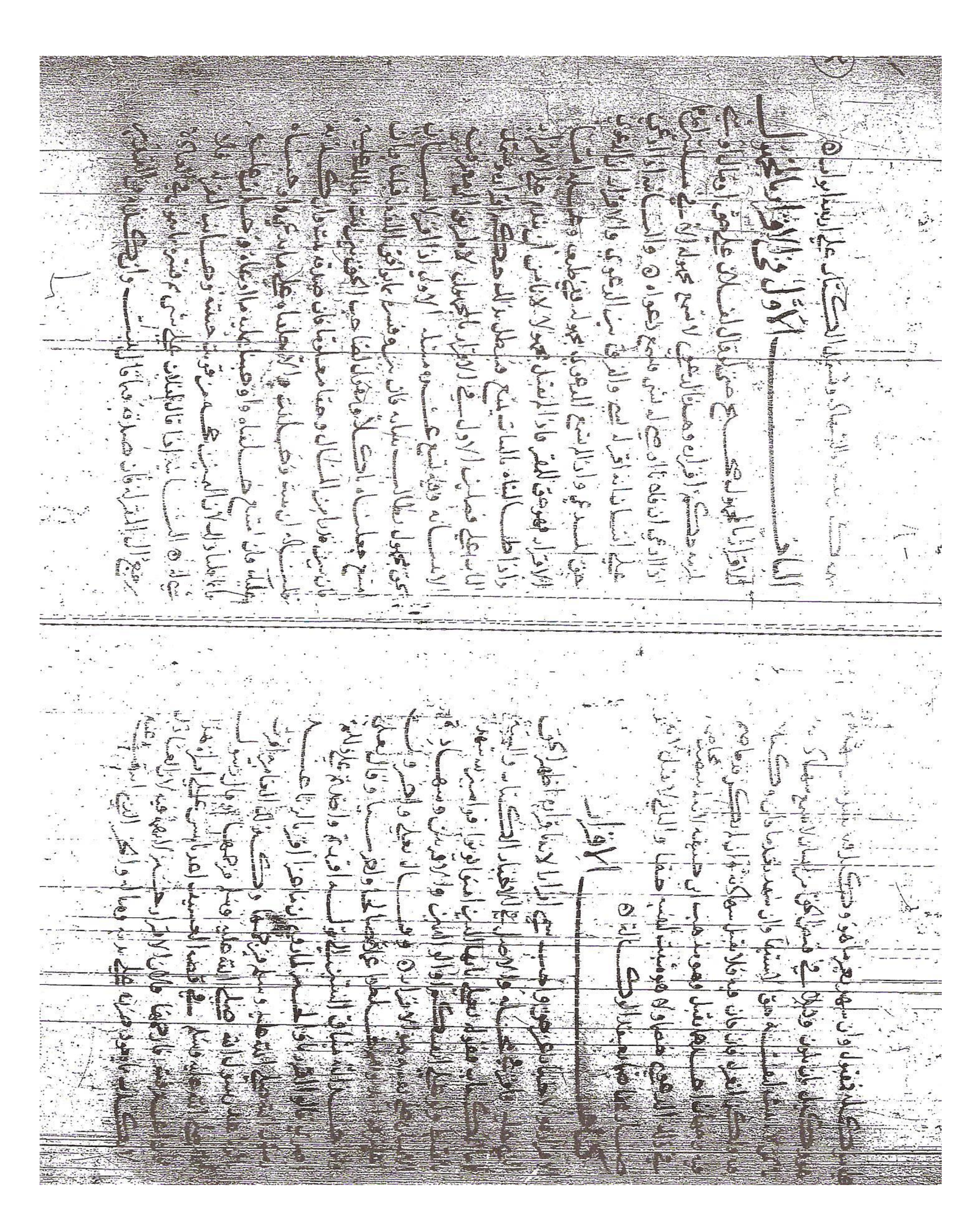
اللوح الأوَّل من كتاب الضمان من النسخة (ج)

اللوح الأخير من كتاب الوكالة من النسخة (ج)



صورة غلاف النسخة (م) نسخة مكتبة أحمد الثالث بتركيا

اللوح الأوَّل من كتاب الضمان من النسخة (م)



اللوح الأخير من كتاب الوكالة من النسخة (م)

القسم الثاني

التحقيـق

القسم الثاني

التحقيـق

ويتضمن تحقيق الكتب الفقهية التالية :

أولاً : كتاب الضمـان.

ثانياً : كتاب الشركـة.

ثالثاً : كتاب الوكالـة.

كتاب الضمان

كتاب(١) الضَّمَان(٢)

[١/ب/ج]
[١/أ/م]

---

(١) **الكِتَاب: في اللُّغة** : مصدر كتب الشيء يكتبه كتْباً وكتاباً وكتابة، وكتَّبه: خطَّه. والجمع: كُتب.
والكتاب : اسم لما كتب مجموعاً. وقيل: ما كُتب فيه. ومنه قيل: كتبت الكتاب؛ لأنه يجمع حرفاً إلى حرف. وجمعت فيه الحروف والمعاني المحتاج إليها. ومنه قوله تعالى: ﴿ [illegible] ﴾ سورة الطور، آية (١، ٢). ويطلق الكتاب على معان أخرى، منها: الصحيفة والفرض والحكم والقدر. قال الجعدي:
يا ابنة عمي كتابُ الله أخرجني عنكمْ   وهل أمنعنَّ الله ما فعـلا ؟
واصطلاحاً : اسم لجملة مختصة من العلم، مشتملة على أبواب وفصول غالباً. وقيل: اسم لجنس من الأحكام ونحوها، ويشتمل على أنواع مختلفة، كالطهارة مشتملة على: المياه، والوضوء، والغسل، والتيمم.
والكتاب : هو التقسيم الأعلى في التبويب، ويليه الباب، ثم الفصل، ثم المبحث، ثم المطلب وهكذا....
وكتاب : خبر لمبتدأ محذوف تقديره: هذا كتاب الضمان؛ أي: الجامع لأحكامه.
انظر: معجم مقاييس اللغة، لابن فارس ١٥٨/٥، لسان العرب، لابن منظور ٦٩٨/١- ٧٠١، مختار الصحاح، للرازي، ص٢٣٤، القاموس المحيط، للفيروز آبادي، ص١٦٥، أنيس الفقهاء ص٤٥، المطلع على أبواب المقنع ص٥، أسنى المطالب ٤/١، مغني المحتاج ١١٤/١، حاشيتي قليوبي وعميرة ١٩/١، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً ص٣١٥، ٣١٦.

(٢) **الضَّمَان** : **لغة** : مصدر ضمن الشيء – بكسر الميم – ضماناً؛ أي: كفل به، فهو ضامن وضمين. قال أهل اللغة: يقال: ضامن وضمين، وكافل وكفيل، وحميل، وزعيم، وقبيل، ومن معانيه الالتزام، والكفالة والتحمل، وجعل الشيء في الشيء، وكلها معان مناسبة لمعناه الشرعي لأن فيه إلتزاماً وكفالة وتحملاً من الضامن.
واصطلاحاً : التزام حقٍ ثابت في ذمَّة الغير، أو إحضارمن هو عليه، أو عين مضمونة. ويقال للعقد الذي يحصل به ذلك، وعرفه الرملي بأنه: يطلق على التزام الدَّيْن والعَيْن وعلى العقد المحصل لذلك، ويسمى الملتزِم: ضامناً وضميناً وحميلاً وزعيماً وكافلاً وكفيلاً وصبيراً وقبيلاً. قال الماوردي: غير أن العرف جارٍ بأن الضمين مستعمل في الأموال، والحميل في الدِّيات، والزعيم في الأموال العظام، والكفيل في النفوس، والصبير في الجميع، وهو هنا يشمل الكفالة التي هي: إلتزام إحضار النفس، وقد نظم ذلك بعضهم فقال:
ضمانٌ بمالٍ والزعيمُ به إذا   يكونُ عظيماً والكفيلُ بأبدان
حميلٌ بديَاتٍ صبيرٌ يعمها   كذاك قبيل قد أتاك بإتقان

==

الضَّمَان : عَقْد[١] يلزم[٢] [٣] به دَيْن[٤] الغير في الذمَّة [١] .

==

وذكره عقب الحوالة: لما فيه من تعلّق الأحكام بالديون، ومن تحول حق إلى ذمة أخرى، ومن مطالبة من لا يكون له مطالبته، وغير ذلك.

انظر : لسان العرب ١٣/٢٥٧- ٢٦٠، مختار الصحاح ص١٦١، القاموس المحيط ص١٥٦٤، المصباح المنير ص ٣٦٤، تحرير ألفاظ التنبيه للنووي ص٢٠٣، النظم المستعذب، لابن بطال ٢/١٤٧- ١٤٨، شرح مختصر المزني، للقاضي أبي الطيب الطبري (ج٥/ل١٢٠/أ)، الحاوي الكبير ٦/٤٣٠، ٤٣١، الشامل، لابن الصباغ (ج٣/ل١٨٦/ب)، المحرر في الفقه، للرافعي (م/ل٤٨/أ)، المطلب العالي في شرح وسيط الإمام الغزالي، لابن الرفعة، (ج١٠/ل١٤٠/ب)، (ج١٠/ل١٤١/أ)، أسنى المطالب ٢/٢٣٥، حاشية البجيرمي على الخطيب المسماة (تحفة الحبيب على شرح الخطيب) ٣/١١٤، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب المسماة (التجريد لنفع العبيد) ٣/٢٥، مغني المحتاج ٣/١٩٨، الاعتناء في الفروق والاستثناء، للبكري (م/ل١٠٩/ب)، حاشيتي قليوبي وعميرة، ومعها شرح جلال الدين المحلى ٢/٤٠٣، ٤٠٤، نهاية المحتاج، ومعه حاشية الشبراملسي ٤/٤٣٢، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، د. محمد فوزي فيض الله ص١٣- ١٤، ضمان المنافع، لإبراهيم الدبوس ص ٦-٧.

(١) **العَقْد**: **في اللُّغة** : يطلق على عدَّة معان، منها: الشدّ والربط، والإحكام والتوثيق، والجمع بين أطراف الشيء.

وفي الاصطلاح : الربط الحاصل بين طرفين، على وجه يترتب عليه حكم شرعي، ولابدَّ فيه من الإيجاب والقبول.

انظر : لسان العرب ٣/٢٩٦- ٢٩٩، المصباح المنير ص ٤٢١، تهذيب الأسماء واللغات ٣/٢١٠، ٢١١، التعريفات ص١٩٦، معجم لغة الفقهاء ص٣١٧، معجم المصطلحات الاقتصادية ص ٢٤٦- ٢٤٧.

(٢) **يلزم** : من لزم الشئ يلزمه لَزْماً ولزوماً فلا يفارقه. ولزم الشيء فلاناً: وجب عليه، يقال: لزمه الغرم، ولزمه الطلاق، أي: وجب عليه. ويقال: إلتزم الشيء أو الأمر وبه: أوجبه على نفسه.

انظر : لسان العرب ١٢/٥٤١- ٥٤٢، المعجم الوجيز ص٥٥٦.

(٣) في (م) : يلتزم

(٤) **الدَّيْن**: **في اللُّغة** : واحد الدُّيون، والجمع: أَدْيُن وديون، وكل شيء غير حاضر دَيْن، ودنْتُ الرجل أقرضته، فهو مدين ومديون، وأدنته : أعطيته الدَّيْن إلى أجل.

وفي الاصطلاح : هو ما ثبت بالذمَّة، وقيل: ما ثبت في الذمَّة غيرَ معين بالذات، بل بالوصف، كالنقود، والمكيل، والموزون، والمذروع.

==

وهو من العقود الصَّحيحة .[٢]

== انظر : لسان العرب ١٣/١٦٦- ١٦٨، مختار الصحاح ص٩١، المصباح المنير ص٢٠٥، طلبة الطلبة ص ٦٥، التعريفات ص ١٤١، الزاهر للأزهري ص٢١٥، المطلع ص٣٢٦، القاموس الفقهي ص٣٣.

(١) **الذمَّة: في اللُّغة** : العهد، وتأتي بمعنى: الضمان والأمان، وسمَّي المعاهد ذمِّياً نسبة إلى الذمَّة، بمعنى: العهد.

وفي الاصطلاح : وصف قائم بالإنسان المكلف، يصير به أهلاً للإلزام أو الإلتزام، ومنهم: من جعلها ذاتاً فعرَّفها بأنها: نفس لها عهد، فإن الإنسان يولد وله ذمة صالحة للوجوب له وعليه عند جميع الفقهاء، بخلاف سائر الحيوانات.

انظر : مختار الصحاح ص٩٤، المصباح المنير ص٢١٠، المغرب ص١٧٦، طلبة الطلبة ص٦٥، ٦٨، التعريفات ص ١٤٣، تحرير ألفاظ التنبيه ص٣٤٣، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب ٣/٢٥، عمدة القاري للعيني ٤/١٢٥، أحكام أهل الذمة ٢/٧٨٣.

(٢) **الصِّحة: في اللُّغة** : ضد السقم، وذهاب المرض، وصححه الله فهو صحيح وصَحاح بالفتح، أي: غير مقطوع، فهي حالة أو ملكة بها تصدر الأفعال عن موضعها سليمة.

وعند المتكلمين : عبارة عما وافق الشرع، وجب القضاء أو لم يجب.

وعند الفقهاء : عبارة عن كون الفعل مسقطاً للقضاء.

والصحيح في العبادات والمعاملات : ما اجتمعت أركانه وشرائطه، حتى يكون معتبراً في حق الحكم.

- والعقد الصحيح عند الشافعية : هو ما ترتَّب أثره عليه.
- وللعقود أقسام متعددة باعتبارات مختلفة، أذكرها على سبيل الاختصار:

١- **أهمّها**: النظر بحسب وصف العقد شرعاً، وينقسم إلى نوعين :

أ – العقد الصحيح : وهو ما استكمل عناصره الأساسية من: صيغة وعاقدين ومحل عقد، وموضوع عقد، وشرائطه الشرعية، فيصبح سبباً صالحاً لترتّب حكمه وآثاره عليه، ويعرّفه الحنفية بقولهم: هو ما كان مشروعاً بأصله ووصفه، وحكم العقد الصحيح: ثبوت أثره في الحال، كبيع من كامل الأهلية على مال متقوّم شرعاً ولغاية مشروعة.

ب- العقد غير الصحيح : هو ما اختل فيه أحد عناصره الأساسية أو شرط من شروطه، وحكمه : أنه لا يترتب عليه أثر، كبيع الميتة والدم والخمر، وكبيع فاقد الأهلية، ويشتمل غير الصحيح عند جمهور الفقهاء غير ==

الحنفية: الباطل والفاسد، وهما بمعنى واحد. وأما الحنفية فيقسمون غير الصحيح: إلى باطل وفاسد، فكلّ واحد معنى مختلف عن الأخر.

٢- بالنظر إلى التسمية وعدمها : وتنقسم إلى قسمين :

أ – العقود المسماة.

ب- العقود غير المسماة.

٣- بالنظر إلى غاية العقد وأغراضه : وتنقسم إلى مجموعات سبعة:

أ – التمليكات　　　ب – الإسقاطات.

ج - الإطلاقات　　　د – التقييدات.

هـ- التوثيقات　　　و – الاشتراك.

ز - الحفظ.

٤- بالنظر إلى العينية وعدمها : وتنقسم إلى قسمين:

أ - العقد العيني.

ب- العقد غير العيني.

٥- باعتبار اتصال الأثر بالعقد وعدم اتصاله: وينقسم إلى ثلاثة أنواع هي:

أ - العقد المنجز .

ب- العقد المضاف للمستقبل.

ج - العقد المعلق على شرط.

انظر لكل ما سبق : لسان العرب ٥٠٧/٢، مختار الصحاح ١٥٠/١، القاموس المحيط ص٢٥٥- ٢٥٦، التعريفات للجرجاني ص١٧٣، التوقيف على مهمات التعاريف، للمناوي ص٤٤٨- ٤٤٩، المستصفى ص٧٥، ٧٦، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ١٧٥/١، ١٧٦، البحر المحيط ١٤/٢- ١٦، الموافقات للشاطبي ٢١٦/١، ٢١٧، بدائع الصنائع ١٣٥/٥- ١٥٢، ١٥٦، ١٥٧، الإختيار لتعليل المختار ٣/٢- ٥، ٢٢، فتح القدير لابن الهمام ٤٥٥/٥- ٤٥٩، ردّ المحتار ٥٠٤/٤- ٥١٤، ٤٩/٥، مقدمات ابن رشد ٥٣٩/٢- ٥٤٥، بداية المجتهد ٣٢٩/٣- ٣٣٣، ٣٧١- ٣٧٢، الوسيط في المذهب ٥/٣- ١١، ٦٣- ٧٢، ٨٩، روضة الطالبين ٣٣٨/٣- ٣٥٠، ٣٩٧، ٤١٣، المجموع ١٧٤/٩ وما بعدها، ٢٠٠ وما بعدها، ٤٤٦، المغني ٧/٦- ١٠، ٤٨- ٥٠، ٣٢١- ٣٢٧، الفروع وبذيله تصحيح الفروع ٤/٤- ٢٢، ٥٦ وما بعدها، منتهى الإرادات ومعه حاشية المنتهى ٢٥٣/٢، ٢٧٦، ٢٨٦ وما بعدها، نظرية العقد، لابن تيمية ص١٨- ٢١، ٧٨، الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٢٣٤/٤- ٢٤٧.

والأصْل(١) **فيه**: قوله تعالى : ﴿ [illegible] ﴾ (٢)، (٣)

---

(١) **الأصْل: في اللُّغة** : أصل الشيء: ما مِنْه الشيء، أي: مادته، كالوالد للولد، والشجرة للغصن، وهو ما يبنى عليه غيره، وقيل: ما يتفرع عليه غيره.

واصطلاحا : ماله فرع، ويطلق الأصل على أربعة أشياء:

١- على الدليل في الغالب، وهذا الإطلاق هو المراد به هنا، كقولهم: أصل هذه المسألة الكتاب والسنة.

٢- على الرجحان ، أي: على الراجح من الأمرين، كقولهم: الأصل في الكلام الحقيقة دون المجاز.

٣- على القاعدة المستمرة، كقولهم : أكل الميتة على خلاف الأصل.

٤- على المقيس عليه، وهو ما يقابل الفرع في باب القياس.

انظر : لسان العرب ١١/١٦، ١٧، مختار الصحاح ١/٨، المحصول في أصول الفقه، لابن العربي ص٢١، الإبهاج في شرح المنهاج، لعلي السبكي ١/٢٠_ ٢١، جمع الجوامع لابن السبكي مع شرحه للمحلي ١/٣٢، مختصر ابن الحاجب مع حاشية التفتازاني وحاشية الجرجاني على شرح عضد الدين على المختصر ١/١٨، فوات الرحموت شرح مسلم الثبوت في أصول الفقه، عبدالعلي الأنصاري ١/٨، شرح الكوكب المنير ١/٣٨-٤٠، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، للشوكاني ص١٧، الكليات، لأيوب الكفوي ص١٢٢، شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا ص٧٨.

(٢) سورة يوسف، جزء من الآية رقم (٧٢)، وتمامها: ﴿ [illegible] ﴾ .

(٣) هذه الآية حكاية عن شرع من قبلنا، فهل شرع من قبلنا هو شرع لنا ؟ خلاف بين الفقهاء، والذي عليه أكثر الشافعية أنه ليس بشرع لنا.

قال الزركشي –رحمه الله– في «البحر المحيط» (٨/٤٢– ٤٣) : « وهو آخر قولي الشيخ أبي إسحاق، كما قاله في "اللمع" واختاره الغزالي في آخر عمره، وقال ابن السمعاني: إنه المذهب الصحيح... إلى أن قال الزركشي: وقال النووي في «زوائده» : الأصح أنه ليس بشرع لنا. ... وقال: واختاره الإمام الرازي والآمدي». وجاء في حاشية البجيرمي على الخطيب (١/٥١): «وفي قوله: اقتداء بالكتب السماوية نظر؛ لأنه يقتضي أن شرع من قبلنا شرع لنا، وهو قول ضعيف في مذهبنا، والمعتمد أن شرع من قبلنا ليس شرعاً لنا، وإن ورد في شرعنا ما يقرره».

والزَّعَامة[١] هي : الضَّمان .[٢]

وروي أن رسول الله صلَّى الله عليه وسلم قال في خطبته[٣] : ((

==

ولهذا قال الخطيب الشربيني –رحمه الله– في مغني المحتاج (١٩٩/٣) : «وإنما لم أستدلَّ بقوله تعالى: ﴿ [illegible] ﴾ لأنه شرع من قبلنا، وهو ليس بشرع لنا على الصحيح، وإن ورد في شرعنا ما يقرره، خلافاً لبعض المتأخرين».

وعليه، فإنه لا يكون للمذهب في الآية دليل على الضمان، ولكن يستأنس بها لصحة الضمان، فقد نقل الزركشي عن إمام الحرمين قوله في «النهاية» : كما في البحر المحيط (٤٤/٨) فقال: «وقد استأنس الشافعي لصحة الضمان بقوله تعالى : ﴿ [illegible] ﴾ فكان الحِمْلُ في معنى الجعالة لمن ينادي في العير بالصواع، ولعله كان معلوماً عندهم وتعلّق الضمان به» .

وقد أورد القاضي أبو الطيب الطبري في شرحه لمختصر المزني (ج٥/ل١٢٠/أ–ب)، والإمام الماوردي في «الحاوي الكبير» (٤٣٠/٦– ٤٣١) وابن الصباغ في الشامل (ج٣/ل١٨٦/أ)، وابن الرفعة في المطلب العالي (ج١٠/ل١٤٣/أ–ب) عدة اعتراضات افتراضية بعدم صحة الاستدلال بهذه الآية على الضمان، وقد أجابوا عنها بعدة أجوبة، فليرجع إليها في مظانها رغبة في الاختصار.

انظر : أحكام القرآن لابن العربي ٣٧/١– ٣٩، ٦٤/٣– ٦٧، تفسير القرطبي ٤٦٢/١، تفسير القرآن العظيم لابن كثير ٦٣/٢، فتح القدير للشوكاني ٤٦/٢، الإحكام للآمدي ١٤٧/٤، المستصفى ص١٦٥، البرهان للجويني ٣١/١، المحصول للرازي ٤٠١/٣، ٤٠٢، شرح مختصر الروضة للطوفي ١٦٩/٣، ١٧٠، إرشاد الفحول ص٤٠٠، تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ٣٦٩، روضة الطالبين ٢٠٥/١٠، الإقناع للشربيني ٣٥٣/٢.

(١) في (م) : والضَّمان .

(٢) انظر : الودائع لمنصوص الشرائع، لابن سريج (م/ل٧٣/ب)، شرح مختصر المزني، للقاضي أبي الطيب الطبري (ج٥/ل١٢٠/أ)، الاعتناء في الفروق والإستثناء (م/ل١٠٩/ب).

(٣) **أي** : في خطبته عام حجة الوداع كما في حديث أبي أمامة الباهلي – رضي الله عنه– الذي أخرجه الإمام في مسنده (٢٦٧/٥) برقم (٢٢٣٤٨) ، وعبدالرزاق في مصنفه (١٨١/٨) برقم (١٤٧٩٦) ، وابن أبي شيبة في مصنفه (٣١٦/٤) برقم (٢٠٥٦٢)، وابن حزم في المحلى (١٤٢/٨– ١٤٣).

العَارِيَّة(١) مؤدَّاة ، والمِنْحة(٢) مَرْدُودة ، والدَّيْن مقضيٌّ ، والزَّعيم(٣) غارم(٤)))(٥)

---

(١) **العَارِيَّة : في اللُّغة** : بتشديد الياء وقد تخفف، وهي اسم لما يعار، من عار إذا ذهب وجاء بسرعة، وهي من التعرّي، وهي التجرد، وما تداولوه بينهم.
واصطلاحاً : إباحة الانتفاع بما يحلّ الانتفاع به، مع بقاء عينه.
سميت بذلك لتعرّيها عن العوض، فهي تمليك منفعة بلا بدل.
انظر : لسان العرب ٦١٨/٤، مختار الصحاح ١٩٣/١، النهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الأثير ٢٢٦/٣، أنيس الفقهاء ص٢٥١، نهاية التدريب في نظم غاية التقريب، للعمريطي ص١١٢، ١١٣، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، لزكريا الأنصاري ٣٩٠/١، مغني المحتاج ٣١٣/٣.

(٢) **المِنْحَة** : المنح: العطاء، والاسم : المِنحة: بالكسر، وهي العطية. وهي ما يمنحه الرجل صاحبه من أرض يزرعها مدة ثم يردّها، أو شاة يشرب درّها ثم يردّها على صاحبها، أو شجرة يأكل ثمرتها.
انظر : لسان العرب ٦٠٧/٢، مختار الصحاح ٢٦٥/١، الفائق للزمخشري ٣٨٩/٣، شرح النووي على صحيح مسلم ١٠٦/٧، مجمع الزوائد للهيثمي ١٣٣/٣، عون المعبود ٦٧/٥.

(٣) **الزَّعيم** : الكفيل ، وزعيم القوم : سيِّدهم ورئيسهم، أو المتكلِّم عنهم، والزَّعامة: السيادة والرياسة.
انظر : لسان العرب ٢٦٦/١٢، مختار الصحاح ١١٥/١، زاد المسير، لابن الجوزي ٢٥٩/٤، فتح القدير للشوكاني ٤٢/٣، النهاية في غريب الحديث والأثر ٣٠٣/٢، تحفة الأحوذي ٤٠١/٤.

(٤) **الغارم** : من الغُرْم وهو : الدَّيْن، ورجل غارم: عليه دَيْن. والزعيم غارم أي: الغارم الذي يلتزم ما ضمنه وتكفَّل به، ومنه الغريم: وهو الدائن والمدِين، وهو من الأضداد يقال – الغريم– لمن عليه الدَّيْن، ولمن له الدَّيْن.
انظر : لسان العرب ٤٣٦/١٢، مختار الصحاح ص١٩٨، النهاية في غريب الحديث والأثر ٣٦٣/٣، تحفة الأحوذي ٤٠١/٤.

(٥) أخرجه أبو داود في سننه، من كتاب: البيوع، باب : في تضمين العارية ٢٩٦/٣ برقم (٣٥٦٥)، ، والترمذي في سننه، من كتاب: البيوع، باب: ما جاء في أن العارية مؤداة، ٥٦٥/٣، برقم (١٢٦٥)، دون قوله: «والمنحة مردودة»، وقال: حديث حسن غريب.
وفي كتاب الوصايا، باب : ما جاء : لا وصية لوارث، (٤٣٣/٤) برقم (٢١٢٠)، وقال: وهو حديث حسن صحيح.
وأخرجه ابن ماجه في سننه من كتاب : الصدقات، باب: الكفالة (٨٠٤/٢) برقم (٢٤٠٥) مختصراً.
==

.

وروي عن أبي سعيد الخدري[١] ﷺ أنه قال : ((كُنَّا مع رسول الله ﷺ في

==

والدار قطني في سننه، من كتاب : البيوع (٤٠/٣) برقم (١٦٦).
وأحمد في مسنده (٢٦٧/٥) برقم (٢٢٣٤٨).
والبيهقي في السنن الكبرى من كتاب العارية، باب : العارية مؤداة (٨٨/٦)، برقم (١١٢٥٤).
وابن أبي شيبة في مصنفه (٣١٦/٤) برقم (٢٠٥٦٢).
وعبدالرزاق في مصنفه (١٨١/٨) برقم (١٤٧٩٦).
كلهم من حديث إسماعيل بن عياش عن شرحبيل بن مسلم.
قال الزيلعي –رحمه الله– في نصب الراية (٥٧/٤): «قال صاحب التنقيح : «رواية إسماعيل بن عياش عن الشاميين جيدة، وشرحبيل من ثقات الشاميين، قاله الإمام أحمد، ووثقه –أيضاً– العجلي وابن حبان، وضعفه ابن معين» »..
قال ابن حجر –رحمه الله – في تلخيص الحبير (٤٧/٣) : «وفيه إسماعيل بن عياش رواه عن شامي وهو ابن حنبل بن مسلم، سمع أبا أمامة، وضعفه ابن حزم بإسماعيل، ولم يصب».
وصححه الألباني –رحمه الله– في إرواء الغليل (٢٤٥/٥– ٢٤٦)، وقال: «فإن شرحبيل بن مسلم شامي، لكن فيه لين، فالإسناد حسن».
وانظر : الكامل في ضعفاء الرجال، لابن عدي ٢٩١/١– ٢٩٣، تنقيح تحقيق أحاديث التعليق، لابن عبدالهادي الحنبلي ٣٦/٣، تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، للوادياشي ٢٦٧/٢، خلاصة البدر المنير ، لابن الملقن ٩٠/٢، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، لابن حجر ١٦٣/٢.

(١) **أبو سعيد الخدري** : هو سعد بن مالك بن سنان بن عبيد بن ثعلبة بن عبيد بن الأبجر، كان أبوه صحابياً، استشهد يوم أحد، روى له البخاري ومسلم، وروى عن أبي بكر وعمر وعثمان وزيد بن ثابت وغيرهم، وروى عنه: ابن عمر وابن عباس وغيرهم، صحابياً، توفي بالمدينة يوم الجمعة، سنة (٦٤ هـ)، وقيل (٧٤) هـ ، ودفن بالبقيع.
انظر : أسماء من يعرف بكنيته ، لأبي الفتح الأزدي ص٤٥، تهذيب الأسماء واللغات، للنووي ٥١٨/٢، سير أعلام النبلاء، للذهبي ١٦٨/٣– ١٦٩.

==

جنازة ، فلما وضعت قال رسول الله ﷺ : هل على صاحبكم من دَيْن ؟ قالوا : نعم ، درهمان[١] . فقال رسول الله ﷺ : صلُّوا على صاحبكم. فقال عليٌّ رضي الله عنه [٢]:[٣] هما عليَّ يا رسول الله، وأنا بهما[١] ضامن . فقام رسول الله ﷺ

==

(١) **الدِّرْهمان** : مفرده درهم، وهو لفظ فارسي معرب، ويجمع على دراهم، وهو وحدة وزن، وكان العرب يتعاملون به مع اختلاف أنواعه وزناً، والدرهم اسم للمضروب من الفضَّة، والدرهم يساوي ٢,٩٧٥ جرام من الفضَّة.
انظر : لسان العرب ١٩٩/١٢، مختار الصحاح ٨٦/١، المصباح المنير ص١٩٣، القاموس المحيط ص١٤٢٩، فقه الزكاة، د. يوسف القرضاوي ٢٥٩/١، المقادير في الفقه الإسلامي في ضوء التسميات العصرية، د. فكري أحمد ص٤٠، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، العدد السادس عشر ٩٠٥/٢.

(٢) في (م) : كرَّم الله وجهه .

(٣) **كرَّم الله وجهه** : قال السفاريني –رحمه الله– في غذاء الألباب (٣٣/١) : «قلت: قد ذاع ذلك وشاع، وملأ الطروس والأسماع. قال الأشياخ : وإنما خصَّ عليٌّ –رضي الله عنه– بقوله : كرم الله وجهه؛ لأنه ما سجد إلى صنم قط، وهذا إن شاء الله لا بأس، والله الموفق».
قال ابن كثير –رحمه الله – في تفسير القرآن العظيم (٥١٧/٣– ٥١٨) : «وقد غلب هذا في عبارة كثير من النساخ للكتب أن يفرد عليٌّ –رضي الله عنه– بأن يقال: عليه السلام، من دون سائر الصحابة أو : كرَّم الله وجهه، وهذا وإن كان معناه صحيحاً لكن ينبغي أن يسوَّى بين الصحابة في ذلك، فإن هذا من باب التعظيم والتكريم، فالشيخان وأمير المؤمنين عثمان أولى بذلك منه –رضي الله عنهم أجمعين–».
قال د. بكر أبو زيد في معجم المناهي اللفظية (ص٤٥٤): «أما وقد اتخذته الرافضة أعداء عليّ –رضي الله عنه– والعترة الطاهرة فلا؛ منعاً لمجاراة أهل البدع، والله أعلم، ولهم في ذلك تعليلات لا يصح منها شيء، ومنها: لأنه لم يطلع على عورة أحد أصلاً، ومنها: لأنه لم يسجد لصنم قط، وهذا يشاركه فيه من ولد في الإسلام من الصحابة –رضي الله عنهم– علماً أن القول بأي تعليل لابدَّ له من ذكر طريق الإثبات».
وقد سئلت اللجنة الدائمة للإفتاء في المملكة العربية السعودية عن مدى صحة قولهم: كرّم الله وجهه؟، فقالت اللجنة : «لا أصل لتخصيص ذلك بعليٍّ –رضي الله عنه–، وإنما هو من غلوِّ المتشيعة فيه».
==

وصلَّى عليه ، ثم أقبل على عليّ ﷺ وقال : جزاك الله عن الإسلام خيراً ، وفك رهانك[٢] كما فككت رهان أخيك))[٣] .

انظر : فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء (١٠٠/٣)، فتوى رقم (٦٥٤٢)، جمع الشيخ أحمد بن عبدالرزاق الدويش.

في (م) : لهما .

(٢) **الرَّهْن: في اللُّغة** : الثُّبوت، وقيل: الاحتباس، أي : حبس الشيء على حق، كما قال سبحانه: ﴿ [illegible] ﴾ سورة الطور، آية (٢١).

واصطلاحاً : جعل عَيْن مالٍ وثيقة بدَيْن يستوفي منها عند تعذر استيفائه ممن عليه.

انظر : لسان العرب ١٨٨/١٣- ١٩٠، مختار الصحاح ص١٠٩، المصباح المنير ص٢٤٢، النهاية في غريب الحديث والأثر ٢٨٥/٢، حلية الفقهاء ص١٤١- ١٤٢ ، تحرير ألفاظ التنبيه ص١٩٣، كفاية الأخيار ص٢٥٣.

(٣) أخرجه البيهقي في سننه، من كتاب الضمان، باب: وجوب الحق بالضمان (٧٣/٦) برقم (١١١٨٠) من حديث عبيدالله بن الوليد الوصافي، عن عطية بن سعد العوفي، عن أبي سعيد الخدري، فذكر نحوه ثم قال: «والحديث يدور على عبيدالله بن الوليد الوصافي وهو ضعيف جداً».

قال عنه الذهبي في الكاشف (٦٨٨/١): «ضعَّفوه». وضعَّفه الحافظ ابن حجر في تقريب التهذيب (٣٧٥/١).

وذكر البيهقي شاهداً له من حديث عليٍّ –رضي الله عنه– وفي إسناده عطاء بن عجلان، قال عنه الذهبي في الكاشف –أيضاً– (٢٣/٢): «اتهمه بعض الأئمة».

وقال الحافظ في التقريب (٣٩١/١): «متروك، بل أطلق عليه ابن معين والفلاس وغيرهما الكذاب».

وقد أخرجه الدار قطني في سننه، من كتاب البيوع (٤٦/٣) برقم (١٩٤)، وفي (٧٨/٣) برقم (٢٩٢) من حديث عليٍّ وأبي سعيد –رضي الله عنهما– بمثل الطرق التي عند البيهقي.

قال الحافظ في التلخيص (١٠٦/٣) : «رواه الدارقطني والبيهقي من طرق بأسانيد ضعيفة».

وروى سلمة بن الأكوع[١] ﷺ ((أن جنازة حُمِلت إلى رسول الله ﷺ فقال : هل عليه دَيْن ؟ قالوا : نعم ، ديناران[٢] . فقال : هل ترك شيئاً ؟ قالوا : لا . قال صلُّوا على صاحبكم . قال أبو قتادة[٣] : هما عليَّ يا رسول الله ،

==

وانظر : خلاصة البدر المنير ٢/٩٠.

(١) **سلمة بن الأكوع** : هو سلمة بن عمرو بن الأكوع، أبو مسلم الأسلمي، له صحبة، ويقال: سلمة بن الأكوع، سكن الربذة، من أهل بيعة الرضوان، بايع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث مرات، في أول الناس، وفي أوسطهم، وفي آخرهم، وبايعه يومئذ على الموت، قيل: شهد مؤتة، وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن أبي بكر وعمر وعثمان، وروى له الستة، وكفَّ بصره في آخر حياته، ومات بالمدينة سنة (٧٤)هـ، وهو ابن ثمانين سنة.
انظر : التاريخ الكبير للبخاري ٤/٦٩، تاريخ مولد العلماء ووفياتهم، للربعي ١/١٩٤، المقتنى في سرد الكنى، للذهبي ٢/٧٥، مشاهير علماء الأمصار، لابن حبان ١/٢٠، سير أعلام النبلاء، للذهبي ٣/٣٢٦.

(٢) **الدِّينار** : فارسي معرب، والمشهور في الكتب أن أصله : دِنَّار، بالتضعيف، فأُبدل حرفَ علَّةٍ للتخفيف؛ ولهذا يردّ في الجمع إلى أصله، فيقال: دنانير، وهو اسم لوحدة ذهبية من وحدات النقد التي كان العرب يتعاملون بها. والدينار يساوي ٤,٢٥ جرام من الذهب تقريبا.
انظر : لسان العرب ٤/٢٩٢، القاموس المحيط ص٥٠٣، المصباح المنير ص٢٠٠، المقادير الشرعية والأحكام المتعلقة بها، لمحمد نجم الدين الكردي، ص١٢٦، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، العدد السادس عشر، ٢/٩٠٦.

(٣) **أبو قَتَادة** : هو الحارث بن ربعي، وقيل: اسمه النعمان، الأنصاري الخزرجي، فارس رسول الله ﷺ، شهد أحداً وما بعدها، واختلف في شهوده بدراً، روى حوالي: مائة وسبعين حديثاً، وتوفي بالمدينة سنة أربع وخمسين، رضي الله تعالى عنه، قال ابن عبدالبر: والصحيح أنه توفي بالكوفة في خلافة علي ﷺ، وهو الذي صلَّى عليه».

انظر : الاستيعاب، لابن عبدالبر ١/٢٨٩، تكملة الإكمال، لأبي بكر البغدادي ==

فصلَّى عليه رسول الله ﷺ))[١] . وفي رواية ((فتحملَّهما أبو قَتَادة ، وقال رسول الله ﷺ : هما عليك حقَ الغريم[٢] وبرئ منهما ؟ فقال : نعم . فصلَّى عليه رسول الله ﷺ))[٣] .

٤٤٥/٢، الإصابة في تمييز الصحابة، لابن حجر ٣٢٧/٧ تهذيب التهذيب، لابن حجر ١٢٢/٢.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الحوالة، باب: إن أحال دين الميت على رجل جاز (٧٩٩/٢) برقم (٢١٦٨) من حديث سلمة بن الأكوع مطولاً، وفيه: أن الدَيْن كان ثلاثة دنانير.
وأخرجه أحمد في مسنده (٢٩٦/٣، ٣٣٠) برقم (١٤١٩٢)، ورقم (١٤٧٥٦)، وأبو داود في سننه: كتاب البيوع، باب: في التشديد في الدَّيْن (٢٤٧/٣) برقم (٣٣٤٣)، والنسائي في سننه: كتاب الجنائز، باب: الصلاة على من عليه دَيْن (٦٥/٤) برقم (١٩٦٢)، وابن حبَّان في صحيحه (٣٣٤/٧) برقم (٣٠٦٤).
كلّهم من حديث جابر، وفيه : أن الدَّيْن كان دينارين.
قال الألباني –رحمه الله– في إرواء الغليل (٢٤٨/٥): «صحيح».

(٢) **الغريم** : انظر معنى : الغارم في صفحة (١٨٠)، هامش رقم (٥)

(٣) أخرجه الدار قطني في سننه بنحوه ٧٩/٣ برقم ٢٩٣، والبيهقي في السنن الكبرى بلفظه (٧٤/٦) برقم (١١١٨٣)، وفي آخره عنده: «الآنَ بَرَّدْتَ عليه جِلْدَهُ».
وأخرجه أحمد في مسنده (٣٣٠/٣) برقم (١٤٥٧٦)، والطيالسي في مسنده (٢٣٣/١) برقم (١٦٧٣)، والحاكم في مستدركه (٦٦/٢) برقم (٢٣٤٦)، كلّهم من طرق عن عبدالله بن محمد بن عقيل عن جابر .
قال الحاكم : «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه».
قال الألباني في إرواء الغليل (٢٤٨/٥): «ووافقه الذهبي، وإنما هو حسن فقط؛ لأن ابن عقيل في حفظه ضعف يسير، ولذلك قال الهيثمي في «المجمع» ٣٩/٣: «رواه أحمد والبزار

إذا ثبت أن العقد صحيح، **فلابُدَّ في الضَّمان مـن ثلاثة**[١] **أنفس**[٢] :

ضـامن : وهـو الذي / يلتزم الدَّيْن في ذمَّته . **ومضمون له:** / وهو صاحب الدَّيْن . (**ومضمون عنه** وهو الذي عليه الدَّيْن)[٣] .

[١/ب/م]

[٢/أ/ج]

== **يشتمل الكتاب على أربعة**[٤] **أبواب** .[٥]

وإسناده حسن».

انظر : تلخيص الحبير ٣/١٠٧- ١٠٨، مجمع الزوائد، للهيثمي ٣/٣٩.

(١) ذكر الشربيني في الإقناع (٢/٣١٣) : أن أركان ضمان المال خمسة وهي: ضامن، ومضمون له، ومضمون عنه، ومضمون به، وصيغة.

والمضمون به: هو الذي وقع الضمان بسببه، وهو الدين.

والصيغة: لفظ يشعر بإلتزامٍ، كضمنت دينك عليه...

أما أركان ضمان إحضار البدن، أو ردّ العين المضمونة، فأربعة ؛ لسقوط المضمون عنه الذي هو الشخص.

انظر : شرح مختصر المزني، للقاضي أبي الطيب الطبري (ج٥/ل١٢١/أ)، الشامل، لابن الصباغ (ج٣/ل١٨٦/ب)، الوجيز، للغزالي ١/٣٥٣، المطلب العالي (ج١٠/ل١٤٤/أ)، حاشية البجيرمي على الخطيب ٣/١١٤، الإقناع، للشربيني ٢/٣١٣، مغني المحتاج ٣/١٩٩، ٢١٢، الياقوت النفيس في مذهب ابن إدريس، أحمد بن عمر الشاطري ص٩٢، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/ل١٠٩/ب).

(٢) **النَّفْس** : تطلق على : الروح، والدم، والجسد، والنفس أنثى إن أريد بها الروح، قال تعالى : ﴿ [illegible] ﴾ سورة الزمر آية (٦)، وإن أريد الشخص، فمذكَّر، وجمع النَّفس: أَنْفُس ونفوس، ونَفْسُ الشيء : عَيْنهُ، وجملة الشيء وحقيقته، والنَّفس يعبر بها عن الإنسان جميعه، كقولهم: عندي ثلاثة أَنْفُس.

انظر : لسان العرب ٦/٢٣٣- ٢٣٦، مختار الصحاح ص٢٨٠، المصباح المنير ص٦١٧.

(٣) ساقط من : (م) .

(٤) ساقط من : (م) . وهي في النسخة (ج) بلفظ : ثلاثة ، وهو خطأ؛ لأن المؤلف المتولي – رحمه الله– عدَّ أربعة أبواب، كما سنذكرها في موضعها –إن شاء الله–.

(٥) **الباب: في اللغة** : معروف ، وهو ما يدخل منه إلى المقصود، ويتوصل به إلى الإطلاع عليه والفعل منه: التبويب، والجمع: أبواب وبيبان، وبابات الكتاب: سطوره، ولم يسمع لها بواحد، وقيل: هي وجوهه وطرقه، وباب: موضع، وبوَّبْت الأشياء تبويباً: جعلتها أبواباً

الباب الأول
في حكم ضمان الديون

وفيه أربعةُ فصولٍ :

الفصل الأول : في بيان ما يصح ضمانه من الديون وما لا يصح.

الفصل الثاني : في بيان من يصح ضمانه، ويصح الضمان عنه.

الفصل الثالث : في شرائط الضمان.

الفصل الرابع : في حكم الضمان.

متميزة.
واصطلاحاً : اسم لجملة من العلم مشتملة على فصول غالباً. وهو الطريق إلى الشيء الموصل إليه، وباب المسجد والدار: ما يدخل منه إليه، وباب أحكام ضمان الديون، ما يوصل به إلى أحكامه، وقد يذكرون في الباب أشياء لها تعلق بمقصود الباب وإن لم يكن مما ترجم له.
وإنما بوَّب المصنِّفون في كل فنٍّ من كتبهم أبواباً موشحة الصدور بالتراجم؛ لأن القاريء إذا ختم باباً من كتاب ثم أخذ في آخر، كان أنشط له وأبعث على الدرس والتحصيل، بخلاف ما لو استمرَّ على الكتاب بطوله.
انظر : لسان العرب ٢٢٣/١، ٢٢٤، المصباح المنير ص٦٥، المطلع ص٦، المجموع ١١٩/١، حاشية الشرواني ١٢٧/١، غاية البيان في شرح زبد ابن رسلان ص٢٩.

الفصل الأول

في بيان ما يصح ضمانه من الديون وما لا يصح

وفيه اثنتا عشرة مسألة :

المسألة الأولى : ضمان الدَّيْن المستقر في الذمة.

المسألة الثانية : ضمان الدَّيْن غير المستقر في الذمة.

المسألة الثالثة : ضمان الدَّيْن غير اللازم ولا ينتهي إلى اللزوم.

المسألة الرابعة : ضمان الثمن في زمن الخيار المشروط.

المسألة الخامسة : ضمان الجُعْل في الجعالة.

المسألة السادسة : ضمان المال في عقد المسابقة.

المسألة السابعة : المنافع الملتزمة في الذمَّة.

المسألة الثامنة : ضمان الدِّية على العاقلة.

المسألة التاسعة : ضمان الزَّكاة.

المسألة العاشرة : ضمان نفقة الزوجة.

المسألة الحادية عشرة: ضمان نفقة القرابة.

المسألة الثانية عشرة : ضمان الدَّيْن الذي به ضامن.

الباب الأول
في حكم ضمان الديون

وفيه أربعةُ فصول[١] :

الفصل الأول
في بيان ما يصح ضمانه من الديون وما لا يصح

وفيه اثنتا عشرة مسألة[٢]

[١] [المسألة][١] الأولى : [ضمان الدَّيْن المستقر في الذمة][٢]

---

(١) **الفصل: لغة** : واحد الفصول، وهو الحجز بين الشيئين، ومنه فصل الربيع؛ لأنه يحجز بين الشتاء والصيف، وهو في كتب العلم كذلك؛ لأنه يحجز بين أجناس المسائل وأنواعها.
واصطلاحاً : اسم لجملة مختصَّة من أبواب العلم، مشتملةٍ على مسائل، فالكتاب كالجنس الجامع لأبوابٍ جامعةٍ لفصول جامعةٍ لمسائل، فالأبواب أنواعه، والفصول أصنافه والمسائل أشخاصه.
انظر : لسان العرب ١١/٥٢١- ٥٢٢، مختار الصحاح ص٢١١، المطلع ص٧، حاشية الجمل ١/٢٦، مغني المحتاج ١/١١٤.

(٢) **المسألة** : **لغة** : جمع مسائل ، يقال : سألته الشيءَ وسألته عن الشيء، سؤالاً ومسألة، قال ابن بري: سألته الشيء بمعنى: استعطيته إياه، وسألته عن الشيء: استخبرته.
واصطلاحاً : المسائل: هي المطالب التي يُبْرهَن عليها في العلم، ويكون الغرض من ذلك العلم معرفتها.
انظر : لسان العرب ١١/٣١٩، مختار الصحاح ص١١٩، القاموس المحيط ص١٣٠٧، التعريفات ص٢٧١، حاشية الجمل ١/٢٦، حاشيتا قليوبي وعميرة ١/١٩.

كل دَيْن مستقر في الذمة من قرض[٣]، وأرش[٤][٥] جناية[٦]، وثمن مبيع، ومهر[٧] امرأة مدخول بها، وأجرة[١] بعد استيفاء المنافع[٢]، فضمانه

---

(١) **لفظ: المسألة** : هذا من وضعي، وليس موجوداً في المخطوط، لكن دعت الحاجة إلى وضعه، نظراً لكثرة المسائل التي يذكرها المؤلف -رحمه الله- وتداخلها مع الفروع والأوجه، وطول نفسه في ذلك -رحمه الله-، وقد أشرت إلى هذا في مقدمة البحث بإثبات بعض الألفاظ التي لم ينص عليها المؤلف مثل: المسألة، والفرع، والوجه، حسب ما يقتضيه الموضع، ووضع هذا اللفظ بين معكوفتين [ ].

(٢) عنوان المسألة من وضعي، وغير مثبت في المخطوط، لكن وضعته تسهيلاً في التمييز بين المسائل، وكل مسألة تمرُّ بنا سأضع لها عنواناً بين معكوفين [ ]، وقد أشرت إلى هذا في مقدمة البحث، ولا حاجة إلى إعادة التنبيه على ذلك.

(٣) **القرض** : **لغة** : هو بفتح القاف أشهر من كسرها، وهو القطع، وسمي هذا قرضاً، لأنه قطعة من مال المقرض.
واصطلاحاً : تمليك الشيء بردِّ بدله.
انظر : مختار الصحاح ص٢٢١، المصباح المنير ص٤٩٧، تحرير ألفاظ التنبيه ص١٩٣، مغني المحتاج ٣٩٧/٣، نهاية المحتاج ٢١٩/٤.

(٤) في (م) : أو أرش .

(٥) **الأَرْشُ** : هي دية الجراحات، أو المال الواجب فيما دون النفس غير المقدرة، ثم استعمل في نقصان الأعيان، فيطلق على الفرق بين قيمة السلعة صحيحة ومعيبة.
انظر : مختار الصحاح ص٦، القاموس المحيط ص٧٥٣، المغرب ص٢٣، التعريفات ص٣١، المصباح المنير ص١٢، معجم لغة الفقهاء ص٥٤، التوقيف على مهمات التعاريف، لعبدالرؤوف المناوي ص٥٠، النظم المستعذب ٥٠/٢- ٥١.

(٦) **الجناية** : **لغة** : اسم لما يجنيه المرء من شر، ويوصف بها كل محرَّم.
واصطلاحاً : اسم لكل فعل محرم شرعاً، سواء وقع على نفس، أو مال، أو غير ذلك.
انظر : لسان العرب ١٥٤/١٤، القاموس المحيط ص١٦٤١، المصباح المنير ص١١٢، المغرب ص٩٤، أنيس الفقهاء ص١٤٣، بدائع الصنائع ٢٣٣/٧، تكملة فتح القدير ٢٠٣/١٠، حاشية البجيرمي على الخطيب ١١٦/٤، منار السبيل ٢٨٣/٢، معجم لغة الفقهاء ص١٦٧.

(٧) **المَهْر** : **لغة** : صداق المرأة، وجمعها : مهور، وأَمْهَرها: جعل لها مَهْراً.

صحيح.(٣)

والأصل فيه : ما روينا من الأخبار.(٤)

واصطلاحاً : ما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت بضع قهراً، كإرضاع ورجوع شهود، وسمِّي صداقاً: لإشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح الذي هو الأصل في إيجابه.

انظر : لسان العرب ١٩٤/١٠، القاموس المحيط ص٦١٥، النهاية في غريب الحديث والأثر ١٨/٣، ٣٧٤، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، لزكريا الأنصاري ٩٢/٢، غاية البيان في شرح زيد ابن رسلان ص٢٥٤، نهاية الزين في إرشاد المبتدئين، لمحمد بن عمر الجاوي ص٣١٣.

(١) **الأُجْرة: لغة** : الثواب، فالمستأجر يثيب المؤجر عوضاً عن بدل المنافع، ثم اشتهرت في العقد، وهي الإجارة، بكسر الهمزة على المشهور، وحكي فتحها وضمّها، مصدر: أجره، يأجره، أجراً، وإجارة، فهو مأجور.

واصطلاحاً: عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم، وقيل: تمليك المنافع بعوض.

انظر : لسان العرب ١٠/٤، مختار الصحاح ص٣، المغرب ص٢٠، الحدود والأحكام الفقهية، للإمام علي مجد الدين البسطامي ص٩٦، المصباح المنير ص٥، أنيس الفقهاء ص٢٥٩، تحرير ألفاظ التنبيه ص٢١٩، مغني المحتاج ٤٣٨/٣.

(٢) **المنافع** : واحدتها : منفعة، وهي اسم مصدر من : نفعني كذا نفعاً، وهي اسم ما انتفع به، والنفع ضد الضّر، ومنه: الانتفاع بالأعيان: كسكنى الدور وركوب الدواب واستخدام العبيد، ومنافع الأعضاء كالعينين والأذنين، والبصر والسمع ونحو ذلك.

انظر : لسان العرب ٣٥٨/٨، مختار الصحاح ص٢٨٠، القاموس المحيط ص٩٩١، المصباح المنير ص٦١٨، المطلع ص٣٦٤، ٤٠٢، المعجم الوجيز ص٦٢٨.

(٣) فهذه حقوق لازمة مستقرة؛ لأنها لا تسقط ببطلان أسبابها.

انظر : الأم ٢٣٥/٣، مختصر المزني ٢٠٦/٨، شرح مختصر المزني، للقاضي أبي الطيب الطبري (ج٥/ل١٢٣/ب)، الحاوي الكبير ٤٤٠/٦، الوسيط في المذهب، للغزالي ٢٣٦/٣، المحرر في الفقه (م/ل٤٨/أ-ب)، المهذب ٣٤٠/١، الشامل (ج٣/ل١٨٨/أ)، التهذيب في فقه الشافعي، للإمام البغوي ١٧٤/٤، المهمات (ج٢/ل٣٥٣/أ)، أسنى المطالب ٢٣٧/٢ وما بعدها، مغني المحتاج ٢٠٢/٣- ٢٠٤، التذهيب في أدلة متن الغاية والتقريب ص١٣٤.

(٤) **أي** : عموم الأدلة من الكتاب والسنة الدالة على مشروعية الضمان وصحته، والتي ذكرت

[٢] [المسألة] الثانية : [ضمان الدَّيْن غير المستقر في الذمة]

كل دَيْن لازم غير مستقر كالثمن قبل قبض[١] المبيع[٢]، والمهر قبل الدخول، والأجرة قبل استيفاء المنافع، يصح ضمانه ؛ لأنه لازم في الحال، وَطَرَيَان[٣] [٤] ما يوجب السقوط لا يعتبر ؛ لأن المستقر قد يسقط بالإبراء[٥]،

في أول كتاب الضمان، صفحة (١٧٨- ١٨٥).

(١) **القَبْضُ** : **في اللغة** : إكمال الأخذ، وأصله القبض باليد كلها، ويستعار القبض لتحصيل الشيء وإن لم يكن فيه مراعاة الكف، كقبضت الدار من فلان، أي: حزتها، ويقال: هذا الشيء في قبضة فلان، أي: في ملكه وتصرفه.
وعند فقهاء الشافعية — رحمهم الله — فإن حقيقته ترجع إلى كونه غير منقول أو منقول، فقبض غير المنقول (العقار)، كالأرض والبناء ونحوهما، يكون بالتخلية بين المبيع وبين المشتري، وتمكينه من التصرف فيه بتسليم المفاتيح إن وجدت، وقبض المنقول كالأمتعة والأنعام والدواب، بحسب العرف الجاري بين الناس.
انظر : لسان العرب ٢١٣/٧ وما بعدها، مختار الصحاح ص٢١٧، القاموس المحيط ص٨٠٨، المغرب ص٣٧١، المصباح المنير ص٤٨٧، التوقيف على مهمات التعاريف ص٥٧٢، المهذب ٢٦٣/١، المجموع ٣٣٣/٩، مغني المحتاج ٤٦٦/٢، نهاية المحتاج ٩٣/٤.

(٢) في (م) : البيع .

(٣) في (م) : فطريان .

(٤) **الطَّرَيَان** : من طَرَأَ يَطْرَأُ طَرْءاً وطُرُوءاً: أتاهم من مكان بعيد، أو جاء مفاجأة، أو خرج عليهم منه فُجأة، وأمر طُرْآني بالضم: لا يدري من حيث أتى.
انظر : لسان العرب ١١٤/١، القاموس المحيط ص٥٨، النهاية في غريب الحديث والأثر ١١٧/٣، المطلع ص٣٤٤، معجم البلدان ٢٤/٤.

(٥) **الإِبْراء** : بكسر الهمزة من أبرأ، أي عوفي من المرض، ويستعمل في: الإحلال من التبعة في الدنيا والذنب، واستعمل في: إسقاط الحق الثابت في الذمة، وهو المراد في هذا الموضع.
انظر : مختار الصحاح ص١٨، المصباح المنير ص٤٧، المغرب ص٣٨، المطلع ص٣١٦،

ويصح ضمانه، وكذا[١] الحكم في المسْلَمِ فيه[٢]، يصح ضمانه[٣].

وحكي عن أحمد أنه قال : لا يصح ضمانه[٤]، كما لا تصح[١]

معجم لغة الفقهاء ص٣٨.

(١) في (م) : وهكذا .

(٢) **السَّلَمُ**: **لغة** : السلف وزناً ومعنى، يقال: أسلم الرجل في البُرِّ أي: أسلف، وسلَّف إذا قدم الثمن، والسلف نوع من البيوع يعجل فيه الثمن، وتضبط السلعة بالوصف إلى أجل معلوم.
واصطلاحاً : بيعُ موصوفٍ في الذمة.
وقيل : بيع السلعة الآجلة الموصوفة في الذمة بثمن مقبوض في مجلس العقد.
انظر : مختار الصحاح ص١٣٠- ١٣١، المصباح المنير ص٢٨٦، المغرب ص٢٣٤، أنيس الفقهاء ص٢١٨- ٢١٩، تهذيب الأسماء واللغات ١٤٣/٣، ١٤٥، التنبيه ص٩٧، دقائق المنهاج للنووي ص٦١، مغني المحتاج ٣/٣- ٤.

(٣) قال القاضي أبو الطيب الطبري في شرحه لمختصر المزني (ج٥/١٢٣/ب): «فهذه حقوق لازمة وليست مستقرة، فيصح ضمانها أيضاً بلا خلاف، وقال أبو إسحاق: ولا يصح أن يقال: أنه لا يصح ضمانها؛ لأنها معرضة للسقوط؛ لأنه ما من حق إلا وهو معرض للزوال والسقوط، ألا ترى أن الحق الذي قد استقر بعد لزومه يسقط بعد استقراره مثل: الثمن بعد القبض برد المبيع بالعيب والإقالة وغير ذلك».
وانظر : الحاوي الكبير ٤٤٠/٦- ٤٤١، المهذب ٣٤٠/١، الشامل (ج٣/ل١٨٨/أ)، التهذيب ١٧٤/٤- ١٧٥، المحرر في الفقه (م/ل٤٨/ب)، أسنى المطالب ومعه حاشية الرملي ٢٣٨/٢، ٢٣٩، مغني المحتاج ٢٠٤/٣، حاشية البجيرمي على الخطيب ١١٥/٣.

(٤) **روايتان** عن الإمام أحمد –رحمه الله– **إحداهما** : لا يجوز، وهو المذهب، وجزم به الخرقي، وهو من مفردات المذهب.
الرواية الثانية : يجوز ويصح، نقلها حنبل، قال الزركشي في شرحه على مختصر الخرقي (٢٢/٤): «وهي الصواب إن شاء الله تعالى».
ورويت كراهته عن علي وابن عباس وابن عمر –رضي الله عنهم– إذ وضع الرهن الاستيفاء من ثمنه عند تعذر الاستيفاء من الغريم، ولا يمكن استيفاء المسْلَم فيه من ثمن الرهن، ولا من ذمة الضامن، حذراً من أن يصرفه إلى غيره، قال ابن مفلح في المبدع: (٢٠٢/٤): «وفيه نظر، لأن الضمير في «لا يصرفَهُ» راجع إلى المسْلَم فيه، ولكن يشتري ذلك من ثمن الرهن ويسلمه، ويشتريه الضامن ويسلمه، لئلا يصرفه إلى غيره». قال البهوتي في كشاف القناع : (٣١١/٣): « ولهذا اختار الموفَّق وجمع: الصحة». ==

الحوالة[٢] به.[٣]

ودليلنا : أنه دَيْن لازم، فصار كثمن المبيع قبل القبض، ولا[٤] يشبه الحوالة ؛ لأن ذلك استيفاء عوض[٥] ، وهاهنا المطالبة (بأصل الدَّيْن)[٦] .

==

انظر : المغني، لابن قدامة ٤٢٣/٦- ٤٢٤، الكافي، لابن قدامة ٢٣٠/٢، الإنصاف ١٢٢/٥، شرح منتهى الارادات ٩٦/٢.

(١) في (م) : لا تجوز .

(٢) **الحَوَالة**: **لغة** : بفتح الحاء وكسرها، والفتح أفصح، مشتقة من التحويل، والحاء والواو واللام أصل واحد وهو تحرك ودور، والتحول: التنقل من موضع إلى موضع، فمعناها: يدور حول النقل وأحلتَهُ بدينه: نقلتَهُ إلى ذمةٍ غير ذمتك.

واصطلاحاً : عقد يقتضي نقل دَيْنٍ من ذمة إلى ذمة.

انظر : معجم مقاييس اللغة، لابن فارس ١٢١/٢، مختار الصحاح ص٦٨، المصباح المنير ص١٥٧، النظم المستعذب، لابن بطال ١٤٣/٢، مغني المحتاج ١٨٩/٣، إعانة الطالبين، لأبي بكر بن أبي السيد محمد شطا ٧٤/٣.

(٣) انظر: الروض المربع ١٤٨/٢، كشاف القناع ٣٠٦/٣، مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى ٢٢٩/٣.

(٤) في (م) : لا ، بإسقاط حرف العطف .

(٥) لأن الحوالة يتوسع فيها، لأنها بيع دَيْن بدَيْن، جوِّز للحاجة، وفرّق ابن الفقيه: بأن الحوالة رخصة دون الضمان، فاغتفر فيها ما لم يغتفر فيه، فيصح الضمان للزومه –الثمن والمهر والأجرة- وإن لم يكن مستقراً، ولا نظر فيه وفيما ضَمِنَ في زمن الخيار إلى احتمال سقوطهما، كما لا نظر إلى احتمال سقوط اللازم والمستقر بالإبراء والردِّ بالعيب ونحوهما.

انظر : الشامل (ج٣/ل١٨٨/أ)، أسنى المطالب ٢٣٩/٢، الإقناع ومعه حاشية البجيرمي ١١٥/٣- ١١٦، مغني المحتاج ٢٠٤/٣.

==

(٦) في (م) : بنفس الحق .

[٣] [المسألة] الثالثة: [ضمان الدَّيْن غير اللازم ولا ينتهي إلى اللزوم]:

دَيْن ليس بلازم ولا ينتهي إلى اللزوم، كنجوم[١] الكتابة[٢]، فلا يصح ضمانه[٣]؛ لأن الضمان التزام في الذمة، وهو نوع من الوثيقة، وإذا[٤] كان

== **النُّجوم** : جمع نجم ، وهو الكوكب، والمقصود هنا: الوظيفة المفروضة على المكاتب، وقد كانت العرب تؤقت بطلوع النجوم؛ لأنهم ما كانوا يعرفون الحساب، وإنما يحفظون أوقات السنة بالأنواء، وكانوا يسمُّون الوقت الذي يحلّ فيه الأداء نجماً تجوزاً؛ لأن الأداء لا يُعرف إلا بالنجم، ثم توسعوا حتى سمُّوا الوظيفة نجماً، لوقوعها في الأصل في الوقت الذي يطلع فيه النجم، واشتقوا منه فقالوا: نجَّمْتُ الدَّيْن، بالتثقيل: إذا جعلتَه نُجوماً.
انظر : لسان العرب ٥٦٨/١٢ وما بعدها، مختار الصحاح ص٢٧٠، المغرب ص٤٥٧، الزاهر ص٤٢٩، المصباح المنير ص٥٩٤- ٥٩٥، المعجم الوسيط ٩٠٤/٢- ٩٠٥، الإفصاح في فقه اللغة ٩٠٧/٢، القاموس القويم للقرآن الكريم ٢٥٣/٢- ٢٥٤.

(٢) **الكتابة: في اللغة** : اسم المكتوب، وقيل: للمكاتبة كتابة: تسمية باسم المكتوب مجازاً واتساعاً؛ لأنه يُكتَبُ في الغالب للعبد على مولاه كتاب بالعتق عند أداء النجوم، ثم كثر الاستعمال وإن لم يُكتَبُ شيء؛ ولأن المكاتب لو جُمع عليه المال في نجم واحد لشق عليه، فكانوا يجعلون ما يكاتب عليه نجوماً شتى في أوقات شتى؛ ليتيسَّر عليه تحمل شيء بعد شيء.
واصطلاحاً : جمع حرية الرقبة مآلاً مع حرية اليد حالاً.
انظر : لسان العرب ٦٩٨/١، مختار الصحاح ص٢٣٤، التعريفات ص٢٣٥، الزاهر ص٤٣٠، المصباح المنير ص٥٢٤، أنيس الفقهاء ص١٦٩، التوقيف ص٥٩٩، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ١٤٠/٣.

(٣) كما لا يصح الرهن بها، **هذا هو المشهور، وهو الصحيح، وفيه وجه:** أنه يصح. خرَّجه ابن سريج : على ضمان ما لم يجب ووُجد سبب وجوبه.
انظر : شرح مختصر المزني (ج٥/ل١٢٣/ب)، الإبانة، للفوراني (م/ل١٤٤/ب)، المهذب ٣٤٠/١، الشامل (ج٣/ل١٨٨/أ)، فتح العزيز شرح الوجيز، للرافعي ٣٦٩/١٠، روضة الطالبين ٢٤٩/٤، المطلب العالي (ج١٠/ل١٥٨/ب)، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/ل١٠٩/ب).

(٤) في (م) : فإذا .

الدَّيْن غير لازم الأصل، فكيف[١] يلزم الضمان ؟ وكيف يقصد توثيقه ؟[٢]

[٤] [المسألة] الرابعة : [ضمان الثمن في زمن الخيار المشروط] :

الثمن في زمن الخيار[٣] ، والخيار مشروط للمشتري وحده أو لهما , هل يصح ضمانه أم لا ؟

فيه وجهان :

أحدهما : لا يصح ؛ لأنه (غير لازم)[٤]، كنجوم[٥] الكتابة .

والثاني : **وهو الصحيح** ، أنه يصح ضمانه[١] / ؛ لأنه ينتهي إلى اللزوم　[٢/أ/م]

---

(١) في (م) : كيف .

(٢) لأن دَيْن الكتابة يملك المكاتب إسقاطه، بأن يعجِّز نفسه، فلا معنى لضمانه؛ ولأن ذمة الضامن فرع لذمة المضمون عنه، فإذا لم يلزم الأصل، لم يلزم الفرع، ومن حُكْمِ الضمان أن يكون لازماً.
انظر : شرح مختصر المزني (ج٥/ل١٢٣/ب)، البيان، للعمراني ٣١٤/٦، تحفة اللبيب في شرح التقريب، لابن دقيق العيد ص٢٤٣، زاد المحتاج بشرح المنهاج، للكوهجي ٢٢٦/٢.

(٣) **الخيار** : **لغة** : اسم مصدر من الاختيار، ومنه: اختار الشيء دون غيره، أي: فضله عليه، ومنه: خايره بين الأمرين، أي: فوَّض إليه أن يختار أحدهما، واستخار، أي: طلب الخيرة، ويقال: أنت بالخيار، أي: اختر ما شئت، فهو طلب خير الأمرين.
وفي الاصطلاح : هو طلب خير الأمرين من إمضاء العقد أو فسخه، وهو أنواع.
انظر : لسان العرب ٢٦٤/٤ وما بعدها، مختار الصحاح ص٨١، القاموس المحيط ص٤٩٨، المصباح المنير ص١٨٥، معجم لغة الفقهاء ص٢٠١- ٢٠٢، مغني المحتاج ٤٠٢/٢، خيار المجلس والعيب في الفقه الإسلامي، د. عبدالله الطيار ص٤٠، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٦٤/٢.

(٤) في (م) : ليس بلازم .

(٥) في (م) : فصار كنجوم .

بنفسه، فجعل كاللازم ، وأما إذا كان الخيار[٢] للبائع وحده، فيصح[٣] الضمان بلا خلاف ؛ لأن الدَّيْن لازم في حق من عليه[٤] الخيار لصاحب الحق.[٥]

[٥] [المسألة] الخامسة : [ضمان الجُعْل في الجَعَالة] :

ضمان الجُعْل[٦] في الجَعَالة[٢] ، هل يصح أم لا ؟

---

(١) قال الإمام النووي –رحمه الله– في روضة الطالبين (٤/٢٥٠): «... وفي ضمانه وجهان، **أصحهما**: الصحة، قال في التتمة: هذا الخلاف إذا كان الخيار للمشتري أولهما، أما إذا كان للبائع فقط، فيصح قطعاً؛ لأن الدَّيْن لازم في حق من عليه، وأشار الإمام إلى أن تصحيح الضمان مفرَّع على أن الخيار لا يمنع نقل الملك في الثمن إلى البائع، أما إذا منعه فهو ضمان ما لم يجب»، وصححه الفوراني في الإبانة (م/ل١٤٤/ب)، وابن الرفعة في المطلب العالي (ج١٠/ل١٥٨/ب)، (ج١٠/ل١٥٩/أ).
انظر : فتح العزيز ١٠/٣٦٩، منهاج الطالبين ص٦٢.

(٢) ساقط من : (ج) .

(٣) في (ج) : يصح .

(٤) في (م) : له .

(٥) انظر : شرح مختصر المزني (ج٥/ل١٢٤/أ)، التنبيه ص١٠٦، الشامل (م/ل١٨٨/ب)، الوسيط ٣/٢٣٨، حلية العلماء ٥/٥٤، التهذيب ٤/١٧٥، روضة الطالبين ٤/٢٥٠، مغني المحتاج ٣/٢٠٤، نهاية المحتاج ٤/٤٤١.

(٦)و(٢) **الجُعْل والجَعَالة** : بتثليث الجيم على ما حكاه الشربيني عن ابن مالك، واقتصر النووي –رحمه الله– في تحريره على الكسر، وابن الرفعة في كفايته على الفتح، **وهي لغة**: اسم لما يُجعل للإنسان على فعل شيء، وكذا الجُعْل والجَعِيلة.
واصطلاحاً : التزامُ عوضٍ معلومٍ، على عمل معيَّن، أو مجهول عسر علمه.
انظر : لسان العرب ١١/١١٠، مختار الصحاح ص٤٥، المغرب ص٨٤، المصباح المنير ص١٠٢، تحرير ألفاظ التنبيه ص٢٢٥، الغرر البهية ٣/٣٤٤، مغني المحتاج ٣/٦١٧.

أما بعد الفراغ من العمل فصحيح [١] ؛ لأن الدَّيْن قد وجب واستقر ، وقبل الفراغ / من العمل، **فيه وجهان**:[٢]

[٢/ب/ج]

أحدهما: لا يصح[٣] ؛ لأنه لا ينتهي إلى اللزوم بنفسه[٤] ، بخلاف البيع [٥] .

---

(١) في (م) : فيصح .

(٢) قال الإمام النووي –رحمه الله– في روضة الطالبين (٢٥٠/٤): «... كالجعل في الجعالة، وفيه –أي: ضمانه– وجهان، كما سبق في الرهن به، وموضوع الوجهين بعد الشروع في العمل وقبل تمامه...».

وعند ذكر الرهن بمال الجعالة قال في روضة الطالبين (٥٥/٤): «... كالجعل في الجعالة بعد الشروع في العمل وقبل تمامه، فلا يصح الرهن به على الأصح، وإن كان بعد الفراغ من العمل صح قطعاً للزومه».

وانظر : شرح مختصر المزني (ج٥/ل١٢٣/ب).

(٣) **وهذا الوجه يرجحه المتولي** – رحمه الله – وذلك لذكره واختياره في المسألة السادسة، رقم (٦)، كما ستأتي –إن شاء الله– ص (٢٠١)، **واختاره** –أيضاً– شيخه الفوراني كما في الإبانة (م/ل١٤٤/ب).

(٤) ومن قال بهذا ... قال : لم يضمن المنادي، وإنما أخبر عن الملِك: أنه بذل لمن ردّه حمل البعير، وأن الملك قال: وأنا به زعيم.

انظر : البيان ٣١٥/٦.

(٥) **البَيْعُ: لغة** : مقابلة شيء بشيء ، ويجوز أن يسمّى البيع شراء، والشراء بيعاً، كما قال تعالى : ﴿ وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ ﴾ سورة يوسف: آية (٢٠)، ومعناه: باعوه.

وفي اصطلاح بعض فقهاء الشافعية : مقابلة مال بمال على وجه مخصوص.

انظر : لسان العرب ٢٣/٨، مختار الصحاح ص٢٩، القاموس المحيط ص٩١١، التعريفات ص٦٨، أنيس الفقهاء ص١٩٩، المصباح المنير ص٦٩، التوقيف ص١٥٣، الزاهر ص١٩٣، تحرير ألفاظ التنبيه ص١٧٥، المطلع ص٢٢٧، المفردات في غريب القرآن ص٦٧، أسنى المطالب ٢/٢، مغني المحتاج ٣٢٠/٢، إعانة الطالبين ٢/٣.

والثاني: يصح؛ لقوله تعالى: ﴿ [illegible] ﴾[1]، وهو[2] ضمان الجُعْل من جهة المنادي[3] ، فإن الباذل للجُعْل كان يوسف الصديق[4] عليه السلام ؛ ولأنه ينتهي إلى اللزوم بالعمل ، بخلاف دَيْن الكتابة.[5]

[٦] [المسألة] السَّادسة : [ضمان المال في عَقْد المسابقة]:

المال في عَقْد المسابقة[6]،[7] هل يصح ضمانه أم لا ؟

---

(١) سورة يوسف، جزء من الآية (٧٢)، وتمامها: [illegible].

(٢) في (م) : وهذا .

(٣) وحمل البعير معلوم.

(٤) ساقط من (م) .

(٥) انظر : شرح مختصر المزني (ج٥/ل١٢٣/ب)، الحاوي الكبير ٤٤١/٦، حلية العلماء ٥٤/٥، البيان ٣١٤/٦، فتح العزيز ٣٦٩/١٠، المطلب العالي (ج١٠/ل١٥٩/ب)، أسنى المطالب ٢٣٩/٢، نهاية المحتاج ٤٤١/٤.

(٦) في (ج) : المكاتبة .

(٧) **المسابقة** : مصدر سابقه مسابقة، والسَّبْق: بالسكون مصدر سبق، أي: تقدم، وبالتحريك: المال الموضوع بين أهل السباق، والنضال يكون في الرمي، والرهان في الخيل، والسباق فيهما، كما قاله الأزهري.

انظر : لسان العرب ١٥١/١٠، مختار الصحاح ص١٢٠، القاموس المحيط ص١١٥٢، المصباح المنير ص٢٦٥، الزاهر ص٤٠٩، تحرير ألفاظ التنبيه ص٢٢٥، غريب الحديث، لأبي إسحاق الحربي ١١٧/٣، النهاية في غريب الحديث والأثر ٣٣٨/٢، مغني المحتاج ١٦٦/٦، كفاية الأخيار ص٥٣٦، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٢٦٩/٣.

ينبني ذلك على تفصيل لنا في المسابقة، نسلك بها (مسلك الإجارات)[١] أم[٢] مسلك الجعالات ؟[٣]

فإن قلنا : نسلك بها مسلك الإجارات[٤] ، صح ضمانها . وإن قلنا : نسلك بها مسلك الجعالات ، (لا يصح)[٥] . وقد[٦] ذكرنا حكمها.[٧]

[٧] [المسألة] السابعة: [المنافع الملتزمة في الذمة]:

المنافع الملتزمة في الذمة يصح[٨] ضمانها[٩] ؛ لأنه حق ثابت في الذمة

---

(١) هذه العبارة تكررت في (م) فقط ، من غير معنى تفيده ، وهو خطأ .

(٢) في (م) : أو .

(٣) وقد نقل الماوردي –رحمه الله– أن الشافعي – رحمه الله – قد اختلف قوله في عقد السبق والرمي قبل استحقاقه: هل يجري مجرى عقد الإجارة فيصح ضمانه، أو يجري مجرى عقد الجعالة فيكون في صحة ضمانه وجهان؟
انظر : الأم ٢٤٣/٤ وما بعدها، شرح مختصر المزني (ج٥/ل١٢٤/أ)، الحاوي الكبير ٤٤٢/٦، الشامل (ج٣/ل١٨٨/ب).

(٤) في (م) : الإجازات .

(٥) ساقط من (م) .

(٦) في (م) : فقد .

(٧) كما في المسألة رقم (٥)، صفحة (١٩٩)، بأنه لا يصح ضمان الجعل في الجعالة بعد الشروع في العمل وقبل تمامه **على الأصح**.
انظر : المهذب ٣٤٠/١، ٤١٣، الوسيط ٢٣٨/٣، حلية العلماء ٥٤/٥، البيان ٣١٥/٦، فتح العزيز ٣٦٩/١٠، روضة الطالبين ٢٥٠/٤، ٣٦١/١٠.

(٨) في (م) : يجوز .

(٩) قال الإمام القليوبي –رحمه الله– في تعليقه على شرح جلال الدِّين المحلى (٤٠٦/٢): عند

يجوز[١] النيابة[٢] في قضائه[٣] ويجوز المطالبة به[٤] ، فصار حكمه[٥] حكم الأموال.[٦]

[٨] [المسألة] الثامنة : [ضمان الدِّية على العاقلة]:

الدِّية[٧] على العاقلة[٨] لا يجوز ضمانها قبل تمام السنة[١] ؛ لأن الدَّيْن غير

قوله: ويشترط في المضمون، وهو الدَّيْن كونه ثابتاً، قال القليوبي: «لو قال : هو الحق-أي: بدل الدَّيْن- لكان أولى، ليشمل المنفعة، كالعمل الملتزم في الذمة».

وانظر : فتح العزيز ٣٧٢/١٠، روضة الطالبين ٢٥٢/٤، مغني المحتاج ٢٠٢/٣، حاشية الكمثرى على الأنوار لأعمال الأبرار ٤٦٦/١.

(١) في (م) : تجزئ .

(٢) **النيابة** : من ناب الوكيل عنه في كذا ينوب نيابة، فهو نائب، قام مقامه، والجمع: نُوَّاب.
انظر : لسان العرب ٧٧٤/١، مختار الصحاح ص٢٨٥، المصباح المنير ص٦٢٩، المعجم الوجيز ص٦٣٨.

(٣) في (م) : قضائها .

(٤) ساقط من : (م) .

(٥) في (م) : حكمها .

(٦) قال جلال الدين المحلى في شرحه على المنهاج (٤٠٧/٢): «فرعٌ: يجوز ضمان المنافع الثابتة في الذمة كالأموال».
وانظر: حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب ١١٨/٢.

(٧) **الدِّية** : مصدر وَدَى القاتلُ المقتولَ، إذا أعطى وليَّه المال الذي هو بدل النفس، ثم قيل لذلك المال: الدية، تسمية بالمصدر، ولذا جُمعت، وهي مثل: عِدَةٍ وزِنَةٍ في حذف الفاء، والجمع: ديات، وهي المال الواجب بالجناية على الحر، سواء في نفس أو طرف.
انظر : لسان العرب ٣٨٣/١٥، المصباح المنير ص٦٥٤، المغرب ص٤٨٠، السراج الوهاج ص٤٩٥، كفاية الأخيار ص٤٦٠، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٩٥/٢- ٩٦.

(٨) **العَاقِلَة** : جمع عاقل ، وهو دافع الدية، وعاقلة الرجل : عصبته، وهم القرابة من جهة الأب الذين يشتركون في دفع ديته، وسُمِّيتْ الدية عقلاً تسمية بالمصدر، لأن الإبل كانت تُعقل

واجب في تلك الحالة ؛ ولهذا يسقط بالموت ، والدَّيْن المؤجَّل إذا كان واجباً يحلّ بالموت ، وأما[٢] بعد الحلول[٣] إن كان من الدراهم والدنانير فلا خلاف أنه يصح ضمانها[٤] ، وإن كان من جنس الإبل قيل : **إن المسألة على وجهين**[٥] ،

[٢/ب/م]

(تربط بعقال، أي: حبل) بفناء وِلّي القتيل، ثم كثر الاستعمال حتى أطلق العقل على الدية، إبلاً كانت أو نقداً.

انظر : لسان العرب ٤٦٠/١١، مختار الصحاح ص١٨٧، القاموس المحيط ص١٣٣٦، المصباح المنير ص٤٢٢- ٤٢٣، المغني في الإنباء عن غريب المهذب والأسماء، لعماد الدين أبي المجد ابن باطيش ٥٩٩/١، الفائق ٢٤١/١، تحرير ألفاظ التنبيه ص٣١١، أنيس الفقهاء ص٢٩٦، المطلع ص٣٦٨، غريب الحديث، لابن الجوزي ١١٧/٢، النهاية في غريب الحديث والأثر ٢٧٨/٣، أسنى المطالب ٨٣/٤، مغني المحتاج ٣٥٧/٥، غاية البيان ص٢٨٨.

(١) لأنها غيرُ ثابتة بَعْدُ، ولو سلَّم ثبوتَها فليست لازمةً ولا آيلةً إلى اللزوم عن قُرْب، بخلاف الثمن في مدة الخيار.

انظر : التنبيه ص١٠٦، التهذيب ١٧٥/٤، فتح العزيز ٣٧١/١٠، روضة الطالبين ٢٥٢/٢، فتح الجواد بشرح الإرشاد، للهيتمي ٤٩٧/١، مغني المحتاج ٢٠٦/٣.

(٢) في (م) : فأما .

(٣) في (م) : الحول .

(٤) انظر : الحاوي الكبير ٤٤٢/٦، الشامل (ج٣/ل١٨٨/ب)، البيان ٣١٥/٦، فتح العزيز ٣٧١/١٠، روضة الطالبين ٢٥١/٤.

(٥) **الوجه الأول** : ضمانها باطل، للجهالة بصفتها، فهي مجهولة الصفة واللَّون.

والوجه الثاني : أن ضمانها جائز، لأن قبيصة –رضي الله عنه- قال: «تحمَّلت حمالة فأتيت رسول الله ﷺ أسأله فيها، فقال: أقم حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها، قال: ثم قال: يا قبيصة: إن المسألة لا تحلّ إلا لأحد ثلاثة: رجل تحمَّل حمالة، فحلَّت له المسألة حتى يصيبها، ثم يمسك... الحديث». أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الزكاة، باب: مَنْ تحلُّ له المسألة (٧٢٢/٢) برقم (١٠٤٤)، فالنبي –صلى الله عليه وسلم- لم ينكر تحمله لها، فدلَّ على صحة ضمانها؛ ولأنها موصوفة الأسنان والعدد، والرجوع في اللون والصفة ==

وليس بصحيح؛ لأنَّا إن جوَّزنا الإعتياض[١] عن إبل / الدية، فالدية كالأثمان، وإن لم نجوِّز الاعتياض، فهي كالمسْلَمِ فيه.

[٩] [المسألة] التاسعة : [ضمان الزكاة] :

ضمان الزكاة[٢] عن من عليه الزكاة صحيح ؛ لأنه دَيْن يصح[٣] المطالبة

== إلى غالب إبل البلد، قال الرافعي –رحمه الله– في فتح العزيز (٣٧١/١٠): «ولأن الضمان تلو الإبراء، والإبراء عنها صحيح، فكذا الضمان، وهذا الأظهر، ومنهم من قطع به».
وقال شمس الدين الرملي –رحمه الله– في نهاية المحتاج (٤٤٤/٤) : «ويصح ضمانها في الأصح».
وانظر أيضاً : الحاوي الكبير ٤٤٢/٦، التنبيه ص١٠٦، المهذب ٣٤٠/١، الوجيز مع فتح العزيز ٣٧٠/١٠، الوسيط ٢٣٨/٣، البيان ٣١٥/٦.

(١) **الإعتياض لغة** : من العِوَض، وهو البدل، تقول: عُضْتُ فلاناً وأَعَضْتُه وعَوَّضْتُه: إذا أعطيته بدل ما ذهب منه، وتعَوَّض منه واعْتَاض: أخذ العوض، واستعاضه: سأله العوض.
انظر : لسان العرب ١٩٢/٧، مختار الصحاح ص١٩٣، القاموس المحيط ص٨٣٦، المعجم الوسيط ٦٣٧/٢، الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٢٩/٥، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٢٣٢/١.

(٢) **الزكاة: في اللغة** : تطلق على معان، منها: النُّمو، والبركة، وزيادة الخير، والتطهير، والمدح.
شرعاً: اسم لقدر مخصوص، من مال مخصوص يجب صرفه لأصناف مخصوصة بشرائط.
انظر : لسان العرب ٣٥٨/١٤، القاموس المحيط ص١٦٦٧، المصباح المنير ص٢٥٤، التعريفات ص١٥٢، أنيس الفقهاء ص ١٣١، التوقيف ص٣٨٧– ٣٨٨، تحرير ألفاظ التنبيه ص١٠١، المطلع ص١٢٢، النهاية في غريب الحديث والأثر ٣٠٧/٢، المنهج القويم شرح المقدمة الحضرمية، للهيتمي ص٤٤٥، كفاية الأخيار ص١٦٨، مغني المحتاج ٦٢/٢.

(٣) في (م) : يجوز .

به، فصح ضمانه.(١)

[١٠] [المسألة] العاشرة : [ضمان نفقة الزوجة] :

ضمان(٢) نفقة(٣) الزوجة لمدَّة ماضية صحيح(٤)؛(٥) لأنها دَيْن في الذمة

---

(١) قال الأسنوي في المهمات (ج٢/ل٣٥٥/أ)، : «يصح ضمان الزكاة عن من هي عليه على الصحيح، وقيل: لا؛ لأنها حق لله تعالى، فعلى الصحيح: يعتبر الإذن عند الأداء على الأصح».
وقال شمس الدين الرَّملي –رحمه الله– في نهاية المحتاج (٤/٤٤٤) : «ولو ضمن عنه زكاته أو كفارته، صح كدَيْن الآدمي، ويعتبر الإذن عند الأداء إن ضمن عن حي، فإن كان عن ميت لم يتوقف الأداء على إذنٍ، كما ذكره الرافعي في باب الوصية» .
وانظر : مغني المحتاج ٢٠٦/٣، حاشية قليوبي ٤٠٦/٢.

(٢) ساقط من : (ج) .

(٣) **النفقة: في اللغة** : من أنفق القوم، نفقت سوقهم: إذا راجت البضائع فيه، ونفق المبيع: أي كثر طلابه، وأنفق الرجل: افتقر وفَنِيَ زادُه، وذهب ما عنده وقلَّ ماله، ونفقت أموالهم: إذا نَفِدَتْ، وأنفق المال: صرفه، ورجل منفاق: أي كثير الإنفاق، والنفقة: ما أنفقت واستنفقت على العيال وعلى نفسك.
وفي الاصطلاح : كفاية من يمونه خبزاً، وأدماً، وكسوة، ومسكناً، وتوابعها على زوجة وقريب ومملوك.
انظر : معجم مقاييس اللغة ٤٥٤/٥، المصباح المنير ص٦١٨، المطلع ص٣٥٢، أنيس الفقهاء ص١٦٨، معجم لغة الفقهاء ص٤٨٥، الإقناع للماوردي ص١٤٢، حاشية البجيرمي على المنهج ١٠٦/٤، مغني المحتاج ١٥١/٥ وما بعدها.

(٤) في (م) : صحيحة .

(٥) إذا عرف قدرها ، لأن وجوب ما مضى مستقرّ، فهي كالمهر بعد الدخول، سواء كانت نفقة الموسرين أو المعسرين، وكذا ضمان الإدام ونفقة الخادمة وسائر المؤن.
انظر : شرح مختصر المزني (ج٥/ل١٢٤/أ)، الحاوي الكبير ٤٤٢/٦، الشامل (ج٣/ل١٨٨/ب)، المعاياة في العقل، للجرجاني (م/ل٥٥/ب)، البيان ٣١٦/٦، فتح العزيز ٣٦٣/١٠.

تجوز المطالبة به[١] ، ونفقة[٢] يومها صحيح[٣]؛ لأن نفقة اليوم تجب في أول النهار ، فأما إذا ضمن نفقة الزمان[٤] المستقبل فلا يخلو، إما أن يقدِّر المدَّة[٥] أو لا[٦] يقدِّر ، فان قدَّر المدَّة، وقال: ضمنْتُ نفقة شهر ، فإن قلنا: النفقة تجب بالعقد، والاستقرار يتعلَّق بالتمكين[٧] ، فالضمان صحيح[٨] .

وإن قلنا: النفقة تجب بالعقد والتمكين فلا يصح[٩] ، وأما[١] / إذا لم

---

(١) في (م) : بها .

(٢) **أي** : وضمان نفقة يومها صحيح .

(٣) لأنه دَيْن لازم، فصح ضمانه وإن كان غير مستقرّ، كضمان المهر قبل الدخول، ولأنها تجب بطلوع الفجر.
انظر : شرح مختصر المزني (ج٥/ل١٢٤/أ)، البيان ٣١٦/٦، فتح العزيز ٣٦٣/١٠، المهمات (ج٢/ل٣٥٣/أ)، أسنى المطالب ٢٣٨/٢.

(٤) في (م) : زمان .

(٥) ساقط من : (ج) .

(٦) في (م) : لم .

(٧) **أي** : التمكين من الاستمتاع.
انظر : شرح مختصر المزني (ج٥/ل١٢٤/أ).

(٨) **وهو في القديم**، أي: أن النفقة تجب بالعقد، ويُستحق قبضها بالتمكين، فعلى هذا يصح أن يضمن نفقة مدةٍ معلومة، ولكن لا يضمن إلا نفقة المعسر وإن كان الزوج وقت الضمان موسراً، لأن نفقة المعسر متحقَّقة، وما زاد على ذلك مشكوكٌ فيه.
انظر : شرح مختصر المزني (ج٥/ل١٢٤/أ)، الحاوي الكبير ٤٤٢/٦، الإبانة (م/ل١٤٥/أ)، التنبيه ص٢٠٨، المهذب ١٥٩/٢، الشامل (ج٣/ل١٨٨/ب)، المعاياة في العقل (م/ل٥٥/ب)، البيان ٣١٦/٦، فتح العزيز ٣٦٣/١٠، روضة الطالبين ٢٤٥/٤، ٥٧/٩، المطلب العالي (ج١٠/ل١٥١/أ-ب)، المهمات (ج٢/ل٣٥٣/ب).

(٩) **وهو في الجديد** ، أي : أن النفقة لا تجب إلا بالعقد والتمكين من الاستمتاع، فعلى هذا:

يقدِّر المدَّة وقال : ضمنْتُ نفقتها ، فالضمان في سائر الأيام فاسد[٢]، وهل [٣/أ/ج] يصح في نفقة يومها أم لا ؟

المذهب: أنه لا يصح . **وفيه وجه آخر**[٣] : أنه يصح[٤] ؛ بناء على أصل، وهو أنه(٥) إذا قال : أجَّرتك (هذه الدار)[٦] كل شهر بدرهم[٧] ، (ولم يقدِّر المدة)[٨] لم[٩] يصح في سائر الشهور[١] . وهل يصح في الشهر الأول[٢] (

لا يصح أن يضمن نفقة مدةٍ مستقبلةٍ بحالٍ، لأنه ضمان ما لم يجب.

قال الرافعي –رحمه الله– في فتح العزيز (٣٦٣/١٠) : «وهو الأصح» . وكذا قال في المحرر في الفقه (م/ل٤٨/ب).

وذكر النووي – رحمه الله– في روضة الطالبين: (٢٤٥/٤) و(٥٧/٩): أن وجوبها بالتمكين هو الجديد الأظهر.

وانظر –أيضاً–: الأم ٩٥/٥– ٩٦، شرح مختصر المزني (ج٥/ل١٢٤/أ)، الإبانة (م/ل١٤٥/أ)، التنبيه ص٢٠٨، المهذب ١٥٩/٢، المعاياة في العقل (م/ل٥٥/ب)، البيان ٣١٦/٦، المطلب العالي (ج١٠/ل١٥١/أ–ب).

(١) في (م) : فأما .

(٢) للجهالة به.
انظر : الحاوي الكبير ٤٤٢/٦، فتح العزيز ٣٦٤/١٠، أسنى المطالب ٢٣٨/٢، مغني المحتاج ٢٠٢/٣.

(٣) ساقط من : (ج) .

(٤) قال الإمام الرافعي –رحمه الله– في فتح العزيز (٣٦٤/١٠): «فإذا جوَّزنا نفقة المستقبل فله شرطان، أحدهما: أن يقدِّر مدَّة، أمَّا إذا أطلق لم يصح فيما بعد الغد...».
وانظر : الحاوي الكبير ٤٤٢/٦، بحر المذهب، لأبي المحاسن الروياني ٨٠/٨، البيان ٣١٦/٦، روضة الطالبين ٢٤٥/٤.

(٥) ساقط من : (ج) .

(٦) ساقط من : (ج) .

(٧) في (م) : بكذا .

(٨) ساقط من : (ج) .

(٩) في (م) : لا .

(أم لا)[٣] ؟[٤]

فيه خلاف سنذكره .

[١١] فرع :[٥] [ضمان نفقة المعسرين وضمان زيادة نفقة المتوسطين والموسرين]:

إذا جوَّزنا ضمان[٦] نفقة زمانها المستقبل، فإنما يصح ضمان نفقة المعسرين[٧] [١] ، فأما زيادة نفقة المتوسطين والموسرين، هل يصح ضمانها أم لا ؟

---

(١) في (م) : الشهر .
(٢) في (م) : الواحد .
(٣) ساقط من : (م) .
(٤) انظر : فتح العزيز ٣٦٤/١٠، روضة الطالبين ٢٤٥/٤.
(٥) **الفرع**: **لغة** : ما بُني على غيره، والأصل عكسه.
واصطلاحاً : اسم لجملة مختصة من العلم، مشتملة على مسائل غالباً.
انظر : لسان العرب ٢٤٦/٨ وما بعدها، مختصر الصحاح ص٢٠٩، القاموس المحيط ص٩٦٤، المصباح المنير ص٤٦٩، التعريفات ص٢١٣، التوقيف ص٥٥٤، القاموس القويم للقرآن الكريم ٧٧/٢، حاشية الجمل ٢٦/١، حاشية قليوبي ١٩/١، القاموس الفقهي ص٢٨٣، الموسوعة الفقهية ٩٨/٣٢.
(٦) ساقط من : (م) .
(٧) **المُعْسِر**: **لغة** : ضدّ الموسر، وعَسُر الأمر عُسْراً وعَسَارة بالفتح فهو عسير أي: صَعْبٌ شديد، ومنه قيل للفقر: عُسْر. والعُسْر: ضدُّ اليسر، وهو الضيق والشدة والصعوبة، وعَسَرْتُ الغريم أعسُره: طلبت منه الدَّيْن على عسره، وأَعْسَر: افتقر.
والمُعْسِر اصطلاحاً : الذي لا فِطْرَة عليه، وهو من لم يَفْضُل شيء عن قوته، وقوت من تلزمه نفقتُه ليلةَ العيد ويومه.
انظر : لسان العرب ٥٦٣/٤، مختار الصحاح ص١٨١، القاموس المحيط ص٥٦٤، المغرب ص٣١٥، المصباح المنير ص٤٠٩، المطلع ص٢٥٥، شرح جلال الدِّين المحلي ٤٢/٢، تحفة المحتاج، للهيتمي ٣١١/٣- ٣١٢، القاموس الفقهي ص٢٥٠، القاموس القويم

فيه وجهان :

أحدهما : لا يصح ؛ لأنه لا يتحقق وجودها[٢] ؛ لجواز أن يتبدَّل عليه الحال .[٣]

والثاني : يصح ضمان نفقة الموسرين عنه إذا كان موسراً ؛ لأن الظاهر بقاء اليسار ، وزواله موهوم ، ولا يبنى الحكم عليه.[٤]

[١٢] [المسألة] الحادية عشرة: [ضمان نفقة القرابة] :

ضمان نفقة القرابة[٥] لمدة مستقبلة لا تصح[٦] ؛ لأنها غير واجبة ، وأما

للقرآن الكريم ٢٠/٢، الموسوعة الفقهية ٢٤٦/٥.

(١) لأن نفقة المعسر مُتَحقَّقة، وثابتة بكل حال. وما زاد على ذلك مشكوك فيه.
انظر : شرح مختصر المزني (ج٥/ل١٢٤/أ)، الشامل (ج٣/ل١٨٨/ب)، البيان ٣١٦/٦، فتح العزيز ٣٦٤/١٠، روضة الطالبين ٢٤٥/٤.

(٢) في (م) : وجوبها .

(٣) قال الماوردي –رحمه الله– في الحاوي الكبير (٤٤٢/٦) : «فضمان نفقة القدر الزائد ليساره باطل، لأن بقاء اليسار مجهول، فصار ضمان ما لم يجب». ولأنها غير ثابتة؛ لأنها تسقط باعساره.
انظر : شرح مختصر المزني (ج٥/ل١٢٤/أ)، الشامل (ج٣/ل١٨٨/ب)، المعاياة في العقل (م/ل٥٥/ب).

(٤) قال الرافعي – رحمه الله – : «وفي – التتمة– وجه آخر: أنه يجوز ضمان نفقة الموسرين والمتوسطين، لأن الظاهر استمرار حاله».
وانظر : المعاياة في العقل (م/ل٥٥/ب)، روضة الطالبين ٢٤٥/٤ .

(٥) **القرابة: لغة** : من القُرْب نقيض البُعْد، قَرُب الشيءُ، بالضم، يَقْرُب قُرْبًا وقُرْباناً أي: دنا، فهو قريب، والقرابة والقربى: الدنو في النسب، والقربى في الرحم.
انظر : لسان العرب ٦٦٢/١، مختار الصحاح ص٢٢٠، القاموس المحيط ص١٥٧–١٥٨، المصباح المنير ص٤٩٥، المغرب ص٣٧٦، الموسوعة الفقهية ٦٦/٣٣– ٨٩، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٧٩/٣.

(٦) ولأن الضمان وثيقة بالحق فلا يسبقه، كالشهادة.
انظر : فتح العزيز ٣٦٤/١٠، روضة الطالبين ٢٤٥/٤، المطلب العالي (ج١٠/ل١٥٣/أ)،

نفقة اليوم هل يصح ضمانها ؟

فعلى وجهين :

[٣/أ/م]

أحدهما : يصح[١] ؛ لأنَّا حكمنا بوجوبها / وجوَّزنا المطالبة بها .

والثاني : لا يصح[٢] ؛ لأنه ليس طريقها طريق الديون ، بل طريقها طريق[٣] البرِّ والصلة ؛ ولهذا[٤] لو وجدنا[٥] النفقة من موضع آخر سقط عنه[٦]، (وإذا لم يعط النفقة حتى مضى النهار سقط عنه)[٧]، والدَّيْن لا يسقط بمضي الزمان .

[١٣] [المسألة] الثانية عشرة : [ضمان الدَّيْن الذي به ضامن]:

نهاية المحتاج ٤٣٩/٤، حاشية الجمل مع فتح الوهاب ٣٧٩/٣، عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج، لابن الملقن ٨١٨/٢، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/ل١١٠/ب).

(١) انظر : فتح العزيز ٣٦٤/١٠، روضة الطالبين ٢٤٥/٤، مغني المحتاج ٢٠٢/٣.

(٢) **صحَّحه** : الأَذْرَعِيُّ والسبكي – رحهما الله-.
انظر : أسنى المطالب ومعه حاشية الرملي ٢٣٨/٢، مغني المحتاج ٢٠٢/٣، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/ل١١١/أ).
قال ابن قاسم العبَّادي –رحمه الله- في حاشيته على الغرر البهية (١٥٤/٣): «ولا يصح ضمان نفقة القريب مطلقاً؛ لأنها مجهولة، ولسقوطها بمضي الزمان».
قول : مطلقاً ، أي : سواء أكانت عن اليوم أم غيره، كما صرَّح بذلك أبو يحيى زكريا الأنصاري –رحمه الله- في أسنى المطالب (٢٣٨/٢).
قال في حاشية الكمثرى على الأنوار لأعمال الأبرار (٦٥/١): «وأطلق في الروضة في نفقة القريب لليوم وجهين من غير ترجيح، ورجَّح الأذرعي المنع، وجزم به في الروض، **وهو المعتمد**».

(٣) ساقط من : (ج) .

(٤) في (م) : وبهذا .

(٥) في (م) : وجد .

(٦) فهي تسقط بمضي الزمان وضيافة الغير، لأن سبيلها سبيل البرِّ والصلة.
انظر : فتح العزيز ٣٦٤/١٠، أسنى المطالب ٢٣٨/٢، مغني المحتاج ٢٠٢/٣.

(٧) ساقط من : (ج) .

ضمان الدَّيْن الذي به ضامن[١] جائز ؛ لأن الضمان زاد الدَّيْن تأكيداً، وصار كما يجوز الرهن بدَيْن به رهن ، ويكون ذلك زيادة توثيق [٢].

الفصل الثاني

في بيان مَنْ يصح ضمانه، ويصح الضمان عنه

وفيه سبع عشرة مسألة :

المسألة الأولى : ضمان الصبي والمجنون والنائم والمغمى عليه.
المسألة الثانية : ضمان السكران.
المسألة الثالثة : ضمان المحجور عليه بالسَّفه.
المسألة الرابعة : ضمان المريض.
المسألة الخامسة : ضمان المحجور عليه بالفلس.
المسألة السادسة: ضمان الأخرس.
المسألة السابعة : ضمان المُعْسِر.
المسألة الثامنة : ضمان المرأة.
المسألة التاسعة : ضمان العبد المحجور.
المسألة العاشرة : ضمان العبد المأذون له في التجارة.
المسألة الحادية عشرة : ضمان المُكَاتَب
المسألة الثانية عشرة : ضمان من نصفه حرٌّ ونصفه عبد.
المسألة الثالثة عشرة : الضمان عن الحرِّ.
المسألة الرابعة عشرة : ضمان الدَّيْن عن العبد.

---

(١) في (ج) : الضمان .
(٢) انظر: الحاوي الكبير ٤٤٣/٦- ٤٤٤، المهذب ٣٤١/١، البيان ٣٢٢/٦.

المسألة الخامسة عشرة : الضمان عن الميِّت.
المسألة السادسة عشرة: ضمان الدَّيْن عن المُكَاتَب.
المسألة السابعة عشرة : ضمان الضامن.

الفصل الثاني

في بيان مَنْ يصح ضمانه[١][٢] (ويصح الضمان عنه)[٣]

وفيه سبع عشرة مسألة:

[١٤] [المسألة] الأولى : [ضمان الصبي والمجنون والنائم والمغمى عليه]:

ضمان الصبي[٤] والمجنون[٥] والنائم[٦] والمغمى عليه[١] (ليس

---

(١) ساقط من : (ج) .

(٢) في (م) : ضمانه عنه. بزيادة لفظ (عنه)، وهو غير مناسب ، فلم أثبته.

(٣) ساقط من : (م) .

(٤) **الصبي** : المصدر منه: الصِّبا، يقال: رأيتُه في صباه، أي: في صغره، والصبي: من لَدُنْ يُولَد إلى أن يُفْطَم، وقيل: الصغير قبل الغلام. والجمع: صِبْيَة بالكسر، وصِبْيَان.
انظر : لسان العرب ١٤/٤٤٩، مختار الصحاح ص١٤٩، المصباح المنير ص٣٣٢، المغرب ص٢٦٣، تحرير ألفاظ التنبيه ص٤٧، المطلع ص٤٧، الموسوعة الفقهية ٢٧/٢٠، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٢/٣٥٣- ٣٥٤.

(٥) **المجنون** : من جَنَّ الشيءَ يجنُّه جَنَّاً: ستره، وكلُّ شيء سُتر عنك فقد جُنَّ عنك.
والمجنون : هو من لم يستقم كلامه وأفعاله.
والجنون : هو اختلال القوة العقلية لدى الإنسان، بحيث يصل إلى عدم جريان أقواله وأفعاله على نهج العقل السليم.
انظر : لسان العرب ١٣/٩٢ وما بعدها، مختار الصحاح ص٤٨، القاموس المحيط ص١٥٣٢، المصباح المنير ص١١١- ١١٢، المغرب ص٩٤، تحرير ألفاظ التنبيه ص٤١، تهذيب الأسماء واللغات ٣/٥٢- ٥٣، التعريفات ص٢٦١، المطلع ص٢٤، تيسير التحرير في أصول الفقه، لمحمد أمين الشهير بأمير باد شاه ٢/٤٢٠، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، لعلاء الدين عبدالعزيز بخاري ٤/٢٦٣، معجم لغة الفقهاء ص١٦٧، القاموس الفقهي ص٦٩- ٧٠، الموسوعة الفقهية ١٦/٩٩، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٣/٢٢٢.

==

(٦) **النَّائم** : من نام ينام نوماً ونياماً وهو نائم: إذا رقد، والنَّوم : النُّعاس، والنَّوم: حالة طبيعية

بصحيح)[٢] ؛ لأنه لا حكم لأقوالهم[٣].

[١٥] فرع : [لو ضمن المراهق مالاً ثم وقع الاختلاف بين الضامن والمضمون له]:

لو أن مراهقاً[٤] ضمن مالاً ، ثم وقع الاختلاف بين الضَّامن (والمضمون

تتعطل معها القوى، بسبب ترقي البخارات إلى الدماغ.

انظر : لسان العرب ٥٩٥/١٢، مختار الصحاح ص٢٨٥، التعريفات ص٣١٧، المصباح المنير ص٦٣١، المغرب ص٤٧٣، التوقيف ص٧١٣، المفردات في غريب القرآن ص٥١٠، الإفصاح في فقه اللغة ١٢٠٤/٢.

(١) **المُغْمى عليه** : وهو من غَمَا البيت يَغْمُوه غَمْواً ويَغْميه إذا غطَّاه، وغُمي على المريض وأغْمِي عليه: غُشي عليه ثم أفاق، وأُغْمِيَ على فلان: إذا ظُنَّ أنه مات ثم يَرْجع حيَّاً، والإغماء: امتلاءُ بطون الدماغ من بلغم باردٍ غليظٍ، وقيل: سهو يلحق الإنسان، مع فتور الأعضاء لعلَّةٍ.

انظر : لسان العرب ١٣٥/١٥، مختار الصحاح ص٢٠١، القاموس المحيط ص١٧٠٠، المصباح المنير ص٤٤٨، المغرب ص٣٤٠، التعريفات ص٤٨، التوقيف ص٧٨، المطلع ص٤٦، فواتح الرحموت ١٧١/١، الموجز في أصول الفقه، لعبدالجليل القرنشاوي ص٣٩، معجم لغة الفقهاء ص٧٩، القاموس الفقهي ص٢٧٧، الموسوعة الفقهية ٢٦٧/٥.

(٢) في (م) : غير صحيح .

(٣) لارتفاع القلم وزوال العقل عنهم؛ ولأنه إيجاب مالٍ بعقدٍ، فلم يصح منهم، كالبيع.

انظر : مختصر المزني ص١٠٩، الأقسام والخصال في فروق الفقه الشافعي، لابن سريج (م/ل٢٩/أ)، شرح مختصر المزني (ج١٣٣/٥/أ)، الحاوي الكبير ٤٦١/٦، التنبيه ص١٠٥، التهذيب ١٨٥/٤، البيان ٣٠٧/٦، المحرر في الفقه، للرافعي (م/ل٤٨/أ)، روضة الطالبين ٢٤١/٤، مغني المحتاج ١٩٩/٣، مواهب الصمد في حل ألفاظ الزبد ٤٠٨/٢، غاية البيان في شرح متن زبد ابن رسلان ص٢٠٣.

(٤) **المراهق** : يقال : راهق الغلام فهو مراهق، إذا قارب الإحتلام، وذلك ابن العشر إلى إحدى عشرة.

قال الجرجاني –رحمه الله– في التعريفات (ص٢٦٦): «المراهق: صبيّ قارب البلوغ، وتحركت

له)[١] وقت المطالبة ، فقال الضَّامن : ضمْنتُ قبل / البلوغ[٢] ، وقال المضمون [٣/ب/ج] له[٣] : بعد البلوغ ، فإن كان البلوغ بالسنِّ، فالطريق فيه الرجوع إلى تاريخ الولادة والضّمان ، فإن وقع فيه تنازع، فالقول قول الضَّامن[٤] ؛ لأن الأصل عدم البلوغ وعدم الضمان . وهكذا[٥] إذا كان البلوغ بالاحتلام[١] ، فالقول

==

آلته واشتهى».

وانظر : لسان العرب ١٠/١٣٠، مختار الصحاح ص١٠٩، القاموس المحيط ص١١٤٧-١١٤٨، المصباح المنير ص٢٤٢، المغرب ص٢٠٣، النظم المستعذب ٢/٣٤٣، الزاهر ص١٨٦، التوقيف ص٦٤٨، المطلع ص٢٩٨، الموسوعة الفقهية ٣٦/٣٣٨- ٣٣٩.

(١) في (م) : والمستحق له .

(٢) **البلوغ: في اللغة** : الوصول ، وبلغ الغلام : أدرك.

وفي الإصطلاح : هو انتهاء مرحلة الصغر –أي: عدم التكليف- والدخول في مرحلة التكليف. وهو في الغلام: بالإحتلام والإنزال، أو إنبات الشعر الخشن حول القبل، أو بلوغ خمس عشرة سنة عند الجمهور، وعند أبي حنيفة: ببلوغ ثماني عشرة سنة. والبنت كالغلام، لكنها تزيد بالحيض والحمل، وعند أبي حنيفة: ببلوغها سبع عشرة سنة.

انظر : لسان العرب ٨/٤١٩ وما بعدها، مختار الصحاح ص٢٦، القاموس المحيط ص١٠٠٧، المصباح المنير ص٦١، المغرب ص٤٩- ٥٠، تحرير ألفاظ التنبيه ص٥٠، ١٩٩، المطلع ص٤١، اللباب في شرح الكتاب، للشيخ عبدالغني الغنيمي الميداني ٢/٧١، بداية المجتهد ٢/٢١١، السراج الوهاج ص٢٢٩- ٢٣٠، شرح منتهى الإرادات ٢/١٧٢-١٧٣، معجم لغة الفقهاء ص١١٠، المعجم الوسيط ١/٦٩- ٧٠، الموسوعة الفقهية ٨/١٨٦- ١٩٠، القاموس الفقهي ص٤١- ٤٢.

(٣) ساقط من : (م) .

(٤) وكان قوله محتملاً، قُبل قوله مع يمينه؛ لأن الإنسان لا يخلو عن الصغر، فالأصل بقاؤه.

انظر : الشامل (ج٣/ل١٩٤/أ)، بحر المذهب ٨/١٠٤، التهذيب ٤/١٨٥، فتح العزيز ١٠/٣٦٠، روضة الطالبين ٤/٢٤١، أسنى المطالب ٢/٢٣٦، حاشية الرملي على أسنى المطالب ٢/٢٣٦، الأنوار لأعمال الأبرار، ليوسف الأَرْدَبيلي ١/٤٦٤.

(٥) في (م) : هكذا ، بإسقاط حرف العطف .

قوله[٢] .

وأما[٣] إذا كانت[٤] المنازعة في[٥] الجنون والإغماء، فقال الضَّامن: ضمنْتُ لك في[٦] حال الجنون والإغماء[٧] ، وقال المضمون له : بل ضمنْتَ وأَنْتَ عاقل ، فإن لم يُعْرف له جنون، فالقول قول المضمون له[٨] حتى يثبت الجنون ، وإن

---

(١) **الاحتلام** : مصدر احتلم: إذا رأى في نومه، تقول: احتَلَم وحَلَم ، بفتح الحاء واللام، وحُلُماً، وحُلْما، بضم اللام وسكونها مع ضم الحاء، والمراد هنا: إنزال المني ولو كان مستيقظاً، ولو رأى في نومه أنه يجامع ولم ينزل، لم يحكم ببلوغه، لكن غلب اسم الرؤيا على ما يراه من الخير والشيء الحسن، وغلب اسم الحُلْم على ما يراه من الشر والقبيح.
انظر : لسان العرب ١٤٥/١٢، مختار الصحاح ص٦٤، القاموس المحيط ص١٤١٦، النهاية في غريب الحديث والأثر ٤٣٤/١، تحرير ألفاظ التنبيه ص١٩٩، المطلع ١٤٨، ٢٥٦، المهذب ٢٩/١، المجموع ١٥٧/٢- ١٥٨، الموسوعة الفقهية ٩٥/٢، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٧٦/١- ٧٧.

(٢) انظر : الشامل (ج٣/ل١٩٤/أ)، بحر المذهب ١٠٤/٨، التهذيب ١٨٥/٤، فتح العزيز ٣٦٠/١٠، روضة الطالبين ٢٤١/٤، أسنى المطالب ٢٣٦/٢، حاشية الرملي على أسنى المطالب ٢٣٦/٢، الأنوار لأعمال الأبرار ٤٦٤/١.

(٣) في (م) : فأما .

(٤) في (م) : كان .

(٥) في (م) : بدعوى .

(٦) ساقط من : (ج) .

(٧) ساقط من : (م) .

(٨) مع يمينه، إن لم يُعْرَف للضامن حالُ جنون، ولم تكن للمضمون له بينة، لأن الأصل صحةُ الضامن.
انظر : البيان ٣٥٤/٦، فتح العزيز ٣٦٠/١٠، الأنوار لأعمال الأبرار ٤٦٤/١.

عُرِف له جنون ، وكان ما يقوله مُحْتَمِلاً[(١)] ؛ وذلك بأن كان يعلم امتداد زمان جنونه[(٢)] إلى وقت وجوب الدَّيْن ، فالقول قول الضَّامن ؛ لأنّ الأصل براءة ذمته وعدم وجوب الدَّيْن عليه ، والمضمون له يحتاج إلى إقامة البيِّنة[(٣)] أن / الضمان كان في حال العقل .[(٤)]

[٣/ب/م]

[١٦] [المسألة] الثانية : [ضمان السكران] :

---

(١) **أي** : يَحْتَمِل أنه ضمن في حال الجنون، ويحتمل أنه ضمن في حال الإفاقة.

(٢) في (م) : : حياته .

(٣) **البيّنة: لغة** : من باب الأمر يَبِين فهو بَيِّن، بمعنى: الوضوح والانكشاف، وهي: الحجة، وبان الشيء: إذا انفصل، وانقطع.

والبيّنة في الشرع : اسم لما يبّين الحقَّ ويظهره، وهي تارة تكون أربعة شهود، وتارة ثلاثة بالنَّص في بيّنة المفلس، وتارة شاهدين، وشاهدا واحداً وامرأة واحدة، وتكون نكولاً، ويميناً، أو خمسين يميناً، أو أربعة أيمان.

انظر : لسان العرب ٦٧/١٣- ٧٠، مختار الصحاح ص٢٩، القاموس المحيط ص١٥٢٥، التعريفات ص٦٨، المصباح المنير ص٧٠، النظم المستعذب ٤١٢/٣، أنيس الفقهاء ص٢٣٧، التوقيف ص١٥٤، ميزان الأصول، لعلاء الدين السمرقندي ص٣٥٢، الموجز في أصول الفقه ص٣٥٢، مغني المحتاج ٣٩٩/٦، الطرق الحكميَّة، لابن القيم ص٣٤، ١٣٩- ١٤٠.

(٤) انظر : التهذيب ١٨٥/٤، البيان ٣٥٤/٦، فتح العزيز ٣٦٠/١٠، روضة الطالبين ٢٤١/٤، حاشية العبَّادي والشرواني على تحفة المحتاج ٢٤١/٥، نهاية المحتاج ٤٣٤/٤، الأنوار لأعمال الأبرار ٤٦٤/١.

السكران[١] ضمانه صحيح على **ظاهر المذهب**[٢] ، **وفيه قول آخر** : أنه لا يصح ضمانه[٣] ، وسنذكر المسألة في الطلاق .

---

(١) **السَّكران** : هو الذي شرب مُسْكِراً فذهب عقله، فلا يعرف قليلا ولا كثيراً، حتى يخلط في كلامه خلاف عادته.

والسُّكْر : هو ما أفضى بصاحبه إلى أن يتكلم بلسان متكسِّر، ومعنى غير منتظم، ويتصرف بحركة مختبط ومشي متمايل، واضطراب الكلام فهماً، وإفهاماً، وإذا جمع بين اضطراب الكلام فهماً وإفهاماً، واضطراب الحركة مشياً وقياماً، صار داخلاً في حدِّ السُّكر.

انظر : لسان العرب ٣٧٢/٤، مختار الصحاح ص١٢٩، القاموس المحيط ص٥٢٤، المصباح المنير ص٢٨١- ٢٨٢، المغرب ص٢٢٩- ٢٣٠، التعريفات ص١٥٩، التوقيف ص٤٠٩- ٤١٠، المطلع ص٤٦، ٣٧٣، المفردات في غريب القرآن ص٢٣٦، الأحكام السلطانية، للماوردي ص٢٨٤- ٢٨٥، روضة الطالبين ٦٢/٨- ٦٣، مغني المحتاج ٤٦٥/٤، ٥١٣/٥، القاموس الفقهي ص١٧٦- ١٧٧.

(٢) قال الماوردي –رحمه الله- في الحاوي الكبير (٤٦١/٦): «فأما السكران : فإن كان سكره من غير معصية، فضمانه باطل كالمغمى عليه، وإن كان سكره عن معصية، فضمانه جائز كطلاقه»

وقال شمس الدِّين الرملي –رحمه الله- في حاشيته على نهاية المحتاج (٤٣٣/٤) : «**والاختيار كما يُعْلَم** مع صحة ضمان السكران من كلامه في باب الطلاق».

قال البكري في الاعتناء في الفروق والاستثناء : (م/ل١١٠/ب): «السكران المتعدي بسكره، يصح ضمانه **على الصحيح**، وليس برشيد في تلك الحالة، لا في دينه ولا في ماله».

وانظر : أسنى المطالب ٢٣٦/٢، فتح الوهاب مع حاشية الجمل ٣٧٨/٣، الأنوار لأعمال الأبرار ٤٦٤/١.

(٣) **هذا قول في القديم**، وهو تخريج على قول قديم بأن طلاقه غير واقع، **والصحيح المنصوص عليه**: هو صحة وقوع طلاقه.

[١٧] [المسألة] الثالثة : [ضمان المحجور عليه بالسَّفه] :

المحجور(١) عليه بالسَّفه(٢) لا يصح ضمانه(٣) ، حتى لو ضمن مالاً ثم

انظر : الأم ٢٧٠/٥، الحاوي الكبير ٤٦١/٦، المهذب ٧٧/٢، فتح العزيز ٣٦٠/١٠، روضة الطالبين ٢٤١/٤، ٦٢/٨، عجالة المحتاج ٨١٦/٢، أسنى المطالب ٢٣٦/٢.

(١) **الحَجْر: في اللغة** : بفتح الحاء وسكون الجيم: المنع؛ ولهذا يقال للدار المحوّطة محجرة؛ لأن بناءها يمنع.
واصطلاحاً : منع الإنسان من التصرف في ماله.
وعرف –أيضاً– : بأنه منع مخصوص ، لشخص مخصوص، عن تصرِّف مخصوص.
انظر : لسان العرب ١٦٥/٤، مختار الصحاح ص٥٢، المصباح المنير ص١٢١– ١٢٢، تحرير ألفاظ التنبيه ص١٩٧، مغني المحتاج ١٣٠/٣، كفاية الأخيار ص٢٥٦، معجم لغة الفقهاء ص١٧٥، القاموس الفقهي ص٧٧– ٧٨.

(٢) **السَّفه: لغة**: الخفَّة والسَّخافة بسبب نقص العقل.
واصطلاحاً : الإسراف في المال وتضييعه، على غير مقتضى العقل والشرع.
انظر : معجم مقاييس اللغة ٧٩/٣، لسان العرب ٤٩٧/١٣، مختار الصحاح ص١٢٧، المصباح المنير ص٢٨٠، التعريفات ص١٥٨، الحدود الأنيقة، لزكريا الأنصاري ص٧٣، الفائق ١٨١/٢– ١٨٢، المغني، لابن باطيش ص٣٥٥، تحرير ألفاظ التنبيه ص٢٠٠، التوقيف ص٤٠٧– ٤٠٨، معجم المصطلحات الاقتصادية ص١٩٠– ١٩١، القاموس الفقهي ص١٧٣– ١٧٤.

(٣) ولو بإذن الولي؛ لأنه تبرُّع، وتبرُّعه لا يصح بإذن الولي؛ ولأنه إيجابُ مالٍ بعقد، فلم يصحّ منه، كالبيع؛ لعدم رشدهم.
انظر : الودائع لمنصوص الشرائع، لابن سريج (م/ل٧٣/ب)، الحاوي الكبير ٤٦١/٦، المهذب ٣٣٩/١، الشامل (ج٣/١٩٤/أ)، التهذيب ١٨٥/٤، البيان ٣٠٧/٦، فتح العزيز ٣٦٠/١٠، روضة الطالبين ٢٤١/٤، المهمات (ج٢/ل٣٥٢/أ)، شرح مختصر التبريزي، لابن الملقن ص٢٢٥، أسنى المطالب ٢٣٦/٢، الأنوار لأعمال الأبرار ٤٦٤/١، مغني المحتاج ١٩٩/٣، نهاية المحتاج ٤٣٤/٤.

==

صار رشيداً[١] وفكَّ الحجر عنه، لا تجوز مطالبته ؛ لأن الحجر عليه (نظر له)[٢] ، (فألحق في الحكم بالصبي)[٣] .

[١٨] [المسألة] الرابعة : [ضمان المريض] :

ضمان المريض صحيح[٤] ، ثم إن زال مرضه فلا كلام ، وإن[١] مات في

== **الرَّشيد: في اللغة** : صفة من رَشَد رُشْداً: اهتدى، فهو راشد ورشيد، وهو نقيض الغيِّ والضلال، فهو الصلاح وإصابة الخير والصواب والاستقامة.

واصطلاحاً: هو من صلح في دينه، وقيل: من صلح في دينه وماله جميعاً .

والرُّشْد اصطلاحاً: البلوغ مع حسن التصرف في المال من حيث حفظه وتثميره.

قال الشافعي –رحمه الله تعالى– في الأم (٢٢٠/٣) : «والرُّشْد –والله أعلم– الصلاحُ في الدِّيْن حتى تكونَ الشهادةُ جائزةً، وإصلاحُ المال».

انظر : لسان العرب ١٧٥/٣، القاموس المحيط ص٣٦٠، المصباح المنير ص٢٢٧، طلبة الطلبة ص١٦٢، تهذيب الأسماء واللغات ١١٥/٣، المطلع ص٢٢٨، تحرير ألفاظ التنبيه ص١٩٩، مغني المحتاج ١٣٢/٣، ١٣٥، معجم لغة الفقهاء ص٢٢٢، القاموس الفقهي ص١٤٨، الموسوعة الفقهية ٢١٢/٢٢– ٣١٣، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ١٤٦/٢– ١٤٧.

(٢) في (م) : مطالبته له .

(٣) في (م) : فألحق بالصبي في الحكم .

(٤) لكن إن استغرق الدَّيْنُ مال المريض، وقضى به بأن دفع المال لأرباب الديون، بان بطلان ضمانه، بخلاف ما لو حدث له مال أو أُبْرِئ، ولو أقرَّ بدَيْن مُسْتَغْرِقٍ قُدِّم الدَّيْن، وإن تأخَّر الإقرار به عن الضمان، وضمانه من رأس المال، إلا معسر، أو حيثُ لا رجوع بأن ضمن بغير إذن، فمن الثلث.

انظر : الحاوي الكبير ٤٦١/٦، الشامل (ج٣/ل١٩٤/أ)، بحر المذهب ١٠٣/٨– ١٠٤، البيان ٣٣٤/٦، المطلب العالي (ج١٠/ل١٤٦/ب)، المهمات (ج٢/ل٣٥٢/أ–ب)، الاقناع للشربيني ٣١٣/٢، نهاية المحتاج ومعه حاشية الشبراملسي وحاشية الرشيدي ==

المرض يعتبر خروجه من الثُّلث .[٢]

[١٩] [المسألة] الخامسة : [ضمان المحجور عليه بالفَلَس] :

(المحجور عليه)[٣] بالفَلَس[٤] ضمانه صحيح[٥] ؛ لأن الحجر عليه لحقِّ غـ ـمـ ، وهو صحيح العبارة ، إلا أن المضمون له لا يزاحم الغرماء[٦] ، وصار ==

٤/٤٣٤، الأنوار لأعمال الأبرار ١/٤٦٤، حاشية البجيرمي على الخطيب ٣/١١٥.

(١) في (م) : فإن .

(٢) لأنه تبرّع ، فهو كما لو وهب لغيره مالاً.

(٣) في (م) : بأن الحجر عليه .

(٤) **الفَلَس**: **لغة** : من فَلِسَ من الشيء فَلَساً: خَلا منه وتجرَّد، فهو فَلِسٌ، وأَفْلسَ فلان: فَقَد ماله، فأَعْسَر بعد يُسْرٍ، فهو مُفْلس، والجمع: مَفَاليس، ومُفْلِسون.
والمُفْلِس : هو من دَيْنهُ أكثر من ماله، وخَرْجه أكثر من دخله، وسمِّي بذلك: لأنه يُمنع من التصرف في ماله، إلا في الشيء التافه، كالفلوس.
والتَفْليس : جَعْل الحاكم المديونَ مُفْلِساً، بمنعه من التصرف في ماله بشرطه.
انظر : لسان العرب ٦/١٦٥، مختار الصحاح ص٢١٤، تحرير ألفاظ التنبيه ص١٩٥، المطلع ص٢٥٤، روضة الطالبين ٤/١٢٧، مغني المحتاج ٣/٩٧، نهاية المحتاج ٤/٣١٠، القاموس الفقهي ص٢٩٠، الموسوعة الفقهية ٥/٣٠٠- ٣٠١، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٣/٣٢٧.

(٥) لأنه إيجاب مالٍ في الذمة في العقد، فصح من المفلس، كالشراء بثمن في ذمته.
انظر : الشامل (ج٣/ل١٩٤/أ)، بحر المذهب ٨/١٠٣، التهذيب ٤/١٨٥، المحرر في الفقه (م/ل٤٨/أ)، البيان ٦/٣٠٧، زاد المحتاج بشرح المنهاج ٢/٢٢٤.

(٦) لأن ما استحقه بالضمان مستحدث بعد الحجر، ويكون مال الضمان فيما يستفيده بعد فكِّ الحجر.
انظر : الحاوي الكبير ٦/٤٦١، مغني المحتاج ٣/١٩٩، الغرر البهية ٣/١٥١.

كما لو اشترى شيئاً في (الذمة ، فالبائع)[١] لا يزاحم الغرماء[٢] ، كذلك[٣] هاهنا .[٤]

[٢٠] [المسألة] السادسة : [ضمان الأَخْرَس] :

الأخرس[٥] إن لم يكن له إشارة مفهومة ولا كتابة مفهومة، فلا[٦] يصح ضمانه[٧] ، وإن كان له إشارة مفهومة، (ولا كتابة مفهومة)[٨]، يصح [٤/أ/ج]

---

(١) في (م) : ذمة البائع .

(٢) ساقط من : (ج) .

(٣) في (م) : كذا .

(٤) انظر: المهذب ٣٣٩/١، التنبيه ص١٠٥، البيان ٣٠٦/٦، فتح العزيز ٣٦١/١٠، عجالة المحتاج ٨١٦/٢، روضة الطالبين ٢٤٢/٤، نهاية المحتاج ٤٣٤/٤، زاد المحتاج ٢٢٤/٢.

(٥) **الأَخْرَس** : من خَرِسَ خَرَساً وهو أَخْرس، والخَرَسُ بالتحريك: المصدر، وهو ذهاب الكلام عِيًّاً أو خِلْقَةً، فالأخرس : من منع الكلام خلقة أو عِيّاً، يقال: عَلَم أَخْرَس: لا يسمع في الجبل له صدىً، يعني: العَلَم الذي يهتدى به، وناقة خَرْساء: لا يسمع لها رُغاء.
انظر : لسان العرب ٦٢/٦، القاموس المحيط ص٦٩٦، المصباح المنير ص١٦٦، المطلع ص٣٣٨، المعجم الوسيط ٢٢٦/١، الموسوعة الفقهية ٩١/١٩، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٢٢/٣- ٢٣.

(٦) في (ج) : لا .

(٧) وكذا سائر عقوده، لأنَّنا لا نعرف أنه ضمن حتى نصحح أو نبطل.
انظر : مختصر المزني ص١٠٩، شرح مختصر المزني (ج٥/ل١٣٣/أ)، الحاوي الكبير ٤٦١/٦، الإبانة (م/ل١٤٥/ب)، الشامل (ج٣/ل١٩٤/أ)، التهذيب ١٨٥/٤، البيان ٣٠٨/٦، فتح العزيز ٣٦٠/١٠، فتح الجواد ٤٩٦/١.

(٨) ساقط من : (ج) .

ضمانه[(١)][(٢)]، وإن كان له إشارة بالكتابة فيصح ضمانه بإشارته وحدها[(٣)]، وأما[(٤)] إذا / كتب لا يحكم بصحة الضمان بمجرد الكتابة، حتى تقترن به قرينة[(٥)] تزيل الاحتمالات[(٦)]، بأن[(١)] كان يسأله أن يضمن عنه، فكتب

---

(١) ساقط من : (ج) .

(٢) كبيعه وسائر تصرفاته، وعن أبي الحسين: أن من الأصحاب من أبطله، وقال: لا ضرورة إلى الضمان، بخلاف سائر التصرفات.
انظر : الشامل (ج٣/ل١٩٤/ب)، بحر المذهب ١٠٤/٨، فتح العزيز ٣٦٠/١٠، روضة الطالبين ٢٤١/٤، المطلب العالي (ج١٠/ل١٧٦/ب).

(٣) لأن الإشارة أقيمت مقام نطقه.
انظر: الحاوي الكبير ٤٦١/٦، الشامل (ج٣/ل١٩٤/أ)، بحر المذهب ١٠٤/٨.

(٤) في (م) : فأما .

(٥) **القرينة: في اللغة** : مشتقة من مصدر الفعل : قرن، يقال : قرن الشيء بالشيء وقرنه إليه يقرنه قرناً: إذا شدَّه إليه، أو ضمَّه إلى غيره، أو وصله به.
وفي الاصطلاح : عُرِّفت القرينة بأنها : الأمارة والعلامة، أو ما يدلّ على المراد من غير أن يكون صريحاً فيه. **وهي على نوعين**:
الأول : قرينة قاطعة أو قويَّة: وهي التي تكون دلالتها لا تقبل إثبات العكس.
والثاني : قرينة غير قاطعة ، أو ضعيفة: وهي التي تكون دلالتها تقبل إثبات العكس.
انظر : لسان العرب ٣٣٥/١٣، مختار الصحاح ص٢٢٢، المصباح المنير ص٥٠٠-٥٠١، التعريفات ص٢٢٣- ٢٢٤، التوقيف ص٥١٨، تبصرة الحكام، لابن فرحون اليعمري ١١٨/٢- ١١٩، ١٤٧، المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا ٩١٤/٢، كشاف اصطلاحات الفنون، للتهانوي ١٢٢٨/٢، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، للزحيلي ص٤٨٨، معجم لغة الفقهاء ص٣٦٢، المعجم الوسيط ٧٣٠/٢- ٧٣١.

(٦) قال الرافعي – رحمه الله – في فتح العزيز (٣٦٠/١٠) : «ولو ضمن بالكتابة **فوجهان**، سواء أحسن الإشارة أم لا، **أظهرهما** : الصحة، وذلك عند وجود القرينة المشعرة بالمقصود».

==

خطَّه[٢] وأعطاه ، وما جانس ذلك . وإنما قلنا ذلك ؛ لأن الإنسان قد يكتب شيئاً ويقصد به[٣] حكاية خطِّ الغير ، وقد يكتب لتجربة القلم والحِبْر وما جانس ذلك .[٤]

[٢١] [المسألة] السابعة : [ضمان المُعْسِر] :

ضمان المعْسِر صحيح ، كما يصح التزامه الأموال بالعقد ، ولكن لا يطالب بالأموال[٥][٦].

==

وانظر : روضة الطالبين ٤/٢٤١.

(١) في (م) : فإن .

(٢) في (ج) : خطاه .

(٣) ساقط من : (م) .

(٤) قال ابن الصباغ في الشامل (ج٣/ل١٩٤/أ): «وإن انفردت كتابة عن إشارة يفهم بها أنه قصد الضمان، لم يصح؛ لأن الكتابة قد تكون عبثاً وتجربة لقلم وحكاية خط، فلم يثبت الضمان».
وانظر –أيضاً– : البيان (٣٠٨/٦)، أسنى المطالب ٢٣٦/٢، مغني المحتاج ١٩٩/٢، فتح الجواد ٤٩٦/١، الأنوار لأعمال الأبرار ٤٦٤/١.

(٥) في (م) : بالمال .

(٦) ويطالب بها إذا أيسر.
قال شمس الدين الرملي –رحمه الله– في شرحه لزبد ابن رسلان كما في غاية البيان (٢٠٣) : «وشمل كلامه صحة الضمان عن الحيِّ ولو رقيقاً أو مُعْسِراً...».
وانظر : أسنى المطالب ٢٣٦/٢، مغني المحتاج ١٩٩/٣، حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ٤٣٤/٤.

[٢٢] [المسألة] الثامنة : [ضمان المرأة] :

ضمان المرأة البالغة العاقلة الرشيدة صحيح دون إذن زوجها[١]، (**وقال مالك** : لا يصح ضمانها دون إذن زوجها)[٢] [٣]، وقد ذكرنا أصل هذه المسألة في الحَجْر .

[٢٣] [المسألة] التاسعة : [ضمان العبد المحجور]:

[٤/أ/م]

العبد[٤] المحجور إذا ضمن مالاً بغير / إذن سيِّده، **فيه**[١] **وجهان** :

---

(١) لأن الضمان عقد وثيقة، فيصح من المرأة كالرهن، ولأنه يوجب ثبوت مالٍ في الذمة كالبيع، فيجوز أن تضمن المرأة لزوجها والزوج لامرأته، كسائر التصرفات.
انظر : مختصر المزني ص١٠٨، شرح مختصر المزني (ج٥/ل١٣٢/ب)، الحاوي الكبير ٤٦٠/٦، الإبانة (م/ل١٤٥/ب)، الشامل (ج٣/ل١٩٣/ب)، الوجيز ٣٥٣/١، البيان ٣٠٧/٦، فتح العزيز ٣٦١/١٠، روضة الطالبين ٢٤٢/٤، نهاية المحتاج ٤٣٥/٤، الأنوار لأعمال الأبرار ٤٦٤/١.

(٢) ساقط من : (ج) .

(٣) قال الحطَّاب –رحمه الله– في مواهب الجليل (٩٧/٥) : «فإذا تكفَّلت المرأة بشيء أكثر من ثلثٍ، فلزوجها ردُّ الجميع... وإذا أجاز الزوج كفالة زوجته الرشيدة في أكثر من الثلث جاز، تكفَّلت عنه أو عن غيره...».
وانظر : المدوَّنة ١٢٢/٤– ١٢٣، شرح الخرشي على مختصر خليل وعليه حاشية العدوي ٢٢/٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٣٠/٣.

(٤) **العبد: في اللغة** : الرقيق، وهو خلاف الحرّ، واستعمل له جموع كثيرة، والأشهر منها: أَعْبُدٌ وعبيدٌ وعِبَادٌ، يقال: أَعْبَدْتُ زيداً فلاناً: ملَّكْتُه إيَّاه ليكون له عبداً، والعبد: اسم جنسٍ يشمل العبيد والإماء.

أحدهما : لا يصح[٢] ؛ لأنه التزام مال في الذمة بعقد ، فصار كالمهر في النكاح .[٣]

انظر : مختار الصحاح ص١٧٢، القاموس المحيط ص٣٧٨، المصباح المنير ص٣٨٩، التوقيف ص٥٠٠، تحرير ألفاظ التنبيه ص٧١، أنيس الفقهاء ص١٥٢، النهاية في غريب الحديث والأثر ١٦٩/٣، القاموس الفقهي ص٢٤٠، الموسوعة الفقهية ١١/٢٣- ١٢، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٤٦٨/٢- ٤٦٩.

(١) في (م) : وفيه .

(٢) **وهو المذهب** : **وهو محكي**: عن أبي العباس بن سريج، وأبي سعيد الإصطخري، **وصححه**: الرافعي والنووي، **واختاره**: أبو يحيى زكريًا الأنصاري.
انظر : الودائع لمنصوص الشرائع، لابن سريج (م/ل٧٣/ب)، الحاوي الكبير ٤٥٧/٦، الإبانة (م/ل١٤٥/ب)، حلية العلماء ٤٩/٥، التهذيب ١٨٥/٤- ١٨٦، البيان ٣٠٨/٦، فتح العزيز ٣٦١/١٠، منهاج الطالبين ص٦٢، روضة الطالبين ٢٤٢/٤، أسنى المطالب ٢٣٦/٢، مغني المحتاج ١٩٩/٣- ٢٠٠، نهاية المحتاج ٤٣٥/٤.

(٣) **النكاح**: **في اللغة** : من نكح فلان امرأة ينكحها نكاحاً إذا تزوجها، وباضعها أيضاً، وهو الضم والجمع، يقال: تناكح القوم: تزاوجوا، وتناكحت الأشجار: انضم بعضها إلى بعض، ويطلق على الوطء والعقد له.
واصطلاحاً : عقد يتضمن إباحة وطءٍ، بلفظ إنكاحٍ، أو تزويج، أو ترجمته.
انظر : لسان العرب ٦٢٥/٢، القاموس المحيط ص٣١٤، التعريفات ص٣١٥، المغرب ص٤٧٣، أنيس الفقهاء ص١٤٥- ١٤٦، التوقيف ص٧١٠، تحرير ألفاظ التنبيه ص٢٤٩، المطلع ص٣١٨، النهاية في غريب الحديث والأثر ١١٣/٥، فتح الوهاب ، ومعه حاشية الجمل ١١٥/٤، مغني المحتاج ٢٠٠/٤، السراج الوهاج ص٣٥٩، القاموس الفقهي ص٣٦٠، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٤٣٩/٣- ٤٤٠.

والثاني : يصح[١] ؛ لأنه صحيح العبارة وله ذمة ، ولهذا لو أقر بدَيْن قُبِل إقراره ، وإنما الحجر عليه فيما يتعلَّق بحق سيده[٢] ، وليس في ضمانه مضرَّةً على سيده[٣] ؛ لأنه (لا يطالبه)[٤] في الحال، (وإنما المطالبة)[٥] بعد الحرية[٦] ، كما لو استقرض مالاً أو اشترى وأتلف المال ، (وكما)[٧] لو أقر بدَيْن جناية وأنكره وأنكره سيده[٨] ، (ويفارق)[٩] النكاح ؛ لأن حكم النكاح إذا صح تعلَّقت[١٠]

==

(١) وبه قال أبو عليّ بن أبي هريرة، وأبو إسحاق المروزي.
انظر : الحاوي الكبير ٤٥٧/٦، حلية العلماء ٤٩/٥، التهذيب ١٨٥/٤– ١٨٦، فتح العزيز ٣٦١/١٠.

(٢) في (م) : السيد .

(٣) لأنه إنما منع من التصرف فيما فيه ضرر على السيد، ولا ضرر على السيد في ضمانه.
انظر : الحاوي الكبير ٤٥٧/٦، التهذيب ١٨٦/٤، البيان ٣٠٨/٦.

(٤) في (ج) : لا مطالبة به .

(٥) ساقط من : (ج) .

(٦) **الحُرِيَّة** : من حرَّ العبد يحرُّ حَرَاَراً بالفتح، أي: عتق، والحرُّ : ضدُّ العبد، والحريَّة: مصدر الحُرّ، وحقيقتها: الخَصْلَةُ المنسوبة إلى الحرِ، لأنه خَلصَ من الرقِّ، وجمعه: أحرار، ورجُل حرٌّ: بيِّنُ الحريَّة.
انظر : لسان العرب ١٧٧/٤– ١٧٨، مختار الصحاح ص٥٥، المصباح المنير ص١٢٨، المغرب ص١١٠، التعريفات ص١١٦، أنيس الفقهاء ص١٦٩، تحرير ألفاظ التنبيه ص٢٤٣، المطلع ص٣١٤، المعجم الوسيط ١٦٥/١، الموسوعة الفقهية ١٧١/١٧.

(٧) في (م) : كما .

(٨) في (م) : السيد .

(٩) في (م) : وفارق .

(١٠) في (م) : تعلق .

النفقة والمهر بالكسب ، و في ذلك مضرَّة على السيد . (وأما إذا أذن)[١] السيد في الضمان، فالضمان صحيح. [٢]

ومن أين يقضي الدَّيْن ؟ **فيه وجهان** :

أحدهما : من كسبه كما لو أذن له[٣] في النكاح. [٤]

والثاني : يكون في ذمته[٥] يتبع به بعد العِتْقِ .[١]

---

(١) في (م) : فأما إذا كان ما ذكرنا من جهة السيد في الضمان .

(٢) لأن الحجر كان لِحَقِّه، فزال بإذنه.

انظر : المهذب ٣٤٠/١، حلية العلماء ٤٩/٥، فتح العزيز ٣٦١/١٠، روضة الطالبين ٢٤٣/٤، أسنى المطالب ٢٣٦/٢، مغني المحتاج ٢٠٠/٣، نهاية المحتاج ٤٣٦/٤، حاشيتي قليوبي وعميرة ٤٠٤/٢.

(٣) ساقط من : (ج) .

(٤) فإن المهر والنفقة يُقْضَيان من كسبه، **وهو الأظهر والأصح، واختاره:** أبو عليّ الطبري.

انظر : الحاوي الكبير ٤٥٧/٦، المهذب ٣٤٠/١، البيان ٣٠٨/٦، فتح العزيز ٣٦١/١٠، روضة الطالبين ٢٤٣/٤، نهاية المحتاج ٤٣٧/٤.

وهذا الوجه ردَّه الماوردي –رحمه الله– فقال في الحاوي الكبير (٢٥٧/٦): «**وهذا غير صحيح**، لأن إذن السيد له بالضمان، إنما هو إذن بالمعاملة، فصار كما لو أذن له بالمبايعة، ثم لو ابتاع العبد مالاً بإذن سيده، كان الثمن في ذمته دون كسبه، وإن كان عن إذن سيده فكذا الضمان، وليس كذلك إذنه بالتزويج، لأنه استمتاع لا يحصل له إلا بالمهر والنفقة، فيتعلق ذلك بالكسب».

(٥) لأن السيد إنما أذن في الإلتزام دون الأداء، فتعلق ذلك بذمة العبد، لأنها محلٌّ للضمان، ويفارق المهر والنفقة، فإنهما يجبان عوضاً عن الاستمتاع المعجَّل، فكان ما في مقابلتهما معجَّلاً. **وهذا الوجه صححه** الماوردي –رحمه الله– في الحاوي الكبير (٤٥٧/٦).

وهناك وجه ثالث وهو: أنه يتعلق برقبته، حكي هذا الوجه عن أبي عليّ السنجي.

والظاهر من المذهب[٢] : أن حق الرجوع على المضمون ؛ لأن الضمان يقتضي (إيجاب ثبوت)[٣] الحق في الذمة .[٤]

فرعان :

قال عنه العمراني –رحمه الله– في البيان (٣٠٩/٦): «وليس بشيء»، أي: هذا الوجه.
وقال الرافعي –رحمه الله– في فتح العزيز (٣٦١/١٠): «وجه غريب».
وانظر : حلية العلماء ٤٩/٥، روضة الطالبين ٢٤٣/٤، مغني المحتاج ٢٠١/٣– ٢٠٢.

(١) **العِتْقُ**: **في اللغة** : بمعنى الإعتاق، وهو مأخوذ من قولهم: عَتَق الفرس: إذا سبق، وعَتَق الفَرْخُ: إذا طار واستقلَّ، فكأن العبد إذا فُكَّ من الرقِّ خلص واستقلّ، وذهب حيث شاء.
وفي الإصطلاح : إزالة الرّق عن الآدمي.
وقيل : إزالة المِلْك عن الآدمي لا إلى مالك، تقرُّباً إلى الله تعالى.
انظر : لسان العرب ٢٣٤/١٠ وما بعدها، مختار الصحاح ص١٧٣، القاموس المحيط ص١١٧٠، المصباح المنير ص٣٩٢، المغرب ص٣٠٣، التعريفات ص١٩٠، أنيس الفقهاء ص١٦٩، التوقيف ص٥٠٢، تحرير ألفاظ التنبيه ص٢٤٣، الزاهر ص٤٢٧، المطلع ص٣١٤، النهاية في غريب الحديث والأثر ١٧٩/٣، كفاية الأخيار ص٥٧٥، مغني المحتاج ٤٤٤/٦، الموسوعة الفقهية ٢٦٤/١٩– ٢٦٥.

(٢) **صححه** البغوي والرافعي والنووي –رحمهم الله–.
انظر : التهذيب ١٨٦/٤، فتح العزيز ٣٦٢/١٠، روضة الطالبين ٢٤٤/٤.

(٣) في (م) : إثبات .

(٤) قال البغوي –رحمه الله– في التهذيب (١٨٦/٤): «ثم إذا أدى العبد الضمان في حال رقِّه، رجع السيد على المضمون عنه، إن كان الضمان بإذنه، وإن أدى بعد العتق، **ففيه وجهان**:
أصحهما: يرجع العبد عليه، لأنه أدَّاه من ملكه.
والثاني : يرجع عليه السيد، ويصير كأنه استثنى ذلك من كسبه، **والأول المذهب**».
وانظر –أيضاً– : فتح العزيز ٣٦٢/١٠، روضة الطالبين ٢٤٤/٤، أسنى المطالب ومعه حاشية الرملي ٢٣٧/٢، مغني المحتاج ٢٠٠/٤، نهاية المحتاج ٤٣٦/٤. ==

[٢٤] أحدهما[١] : [إذا ضمن العبد بإذن سيِّده، وقَضىٰ الدَّيْنَ قبل العتق]:

العبد إذا ضمن بإذن سيده (وقلنا)[٢] : يلزمه أداء[٣] المال من كسبه ، فَقضىٰ الدَّيْن قبل العتق ، فحق الرجوع على المضمون للسيد[٤] ؛ لأنه أدى الدَّيْن من ملكه[٥].

[٢٥] [الفرع] الثَّاني : [إذا ضمن العبد عن سيده مالاً، أو ضمن بغير إذنه]

العبد / إذا ضمن عن سيده مالاً، فالحكم في الضمان عنه كالحكم في الضمان عن الأجنبي، على التفصيل الذي تقدم[٦] ، وإذا[٧] ضمن وصححنا == ن ، أو كان بغير إذنه ، وقلنا : يتعلق بالكسب ، فإن أدى المال في [٤/ب/ج]

---

(١) ساقط من : (ج) .

(٢) في (م) : قلنا .

(٣) في (م) : إذا .

(٤) قال الرافعي –رحمه الله– في فتح العزيز (٣٦٢/١٠): «فرع: إذا ضمن العبد بإذن السيد، وأدى مال الضمان في رقِّه، فحق الرجوع للسيد».
وانظر : روضة الطالبين ٢٤٤/٤، أسنى المطالب ٢٣٧/٢، مغني المحتاج ٢٠٠/٤، نهاية المحتاج ٤٣٦/٤.

(٥) ارجع إلى ما نقلتُه عن الإمام البغوي –رحمه الله– في هذه المسألة من هذا الفصل، في صفحة رقم (٢٢٩)، هامش رقم (٥)، من المسألة التاسعة رقم (٢٣).

(٦) كما في المسألة التاسعة ، رقم (٢٣)، صفحة (٢٢٦).

(٧) في (م) : فإذا .

حال[١] الرق من كسبه، فقد قضاه من ملك سيده، والرجوع[٢] له عليه[٣] . وإن أدى بعد العتق[٤]، فهل يرجع على السيد أم لا؟

(**فيه وجهان**[٥])[٦] : بناءً على ما لو أجَّر عبده ثم أعتقه، لا تبطل الإجارة . وهل يرجع بأجرة المثل على سيده[٧] أم لا ؟[٨]

فعلى وجهين سنذكرهما .

---

(١) في (م) : حق .

(٢) في (م) : فالرجوع .

(٣) قال الرافعي –رحمه الله– في فتح العزيز (٣٦٢/١٠): «ثم إن أدَّى قبل العتق فلا رجوع له...».
ولأنه يؤديه من كسبه، وكسبه لسيده، ولأن ما بيد العبد ملك لسيده، فلم يصح أن يجب له في ذمة سيده مال.
انظر: الحاوي الكبير ٤٥٨/٦، التهذيب ١٨٦/٤، روضة الطالبين ٢٤٤/٤.

(٤) في (م) : الحق .

(٥) **الوجه الأول** : وهو قول أبي العباس بن سريج : له الرجوع على سيده بما أدَّى عنه بعد عتقه، لأنه أدَّاه في حال يصح أن يثبت له في ذمة سيده دَيْن.
والوجه الثاني : قاله أبو حامد المروزي في جامعه: لا رجوع له بذلك على سيده، لأنه قد كان ضمنه عنه في حال لا يثبت له حق في ذمة سيده، فاعتبر أبو حامد حال الضمان، وأبو العباس حال الأداء.
انظر : الحاوي الكبير ٤٥٨/٦– ٤٥٩، حلية العلماء ٥١/٥، فتح العزيز ٣٦٢/١٠، أسنى المطالب ٢٣٧/٢، مغني المحتاج ٢٠٠/٣.

(٦) في (م) : فعلى وجهين .

(٧) في (م) : السيد .

(٨) وقد رجَّح النووي –رحمه الله– في الإجارة عدم الرجوع، فقال في روضة الطالبين (٢٥١/٥): «ولا يرجع على السيد بأجرة المثل للمدة الواقعة بعد العتق **على الأظهر الجديد، وقيل: على الأصح**».

ووجه المقارنة : أن السيد بعقد الإجارة علَّق[١] حق المستأجر / بمنافعه ، (وفي)[٢] هذه المسألة: تعلَّق[٣] حق صاحب الدَّيْن بكسبه[٤] ، والوجه البعيد في (القديم الأول)[٥] مخرَّج عن هذا الأصل .

[٤/ب/م]

[٢٦] [المسألة] العاشرة : [ضمان العبد المأذون له في التِّجارة]:

العبد المأذون له في التِّجارة[٦] إذا ضمن مالاً دون إذن سيده، فحكمه حكم العبد المحجور عليه[٧] ، وإنما قلنا ذلك[٨] ؛ لأن الإذن في التجارة إذن

== في (م) : على .

(٢) في (م) : في ، بإسقاط حرف العطف .

(٣) في (م) : تخليص .

(٤) انظر : أسنى المطالب ٢٣٧/٢، حاشية البجيرمي على المنهج ٢٧/٣، نهاية المحتاج ٢٣٥/٤.

(٥) ساقط من : (ج) .

(٦) **التِّجَارة: في اللغة** : من تَجَر يَتْجُرُ تَجْراً وتجارة: باع وشرى، والجمع : تِجَارٌ وتُجَّارٌ وتَجْرٌ. ويقال: رجل تَاجِرٌ.
واصطلاحاً : تقليب المال بالمعاوضة لغرض الربح.
وعرَّفها الجرجاني بقوله : عبارة عن شراء شيء ليباع بالربح.
فالعبد المأذون له في التجارة: هو العبد الذي حُجِرَ عليه بسبب رقٍّ، فأباح له مولاه التجارة.
انظر : لسان العرب ٨٩/٤، مختار الصحاح ص٣٢، المصباح المنير ص٧٣، المغرب ص٥٩، التعريفات ص٧٣، المطلع ص٢١٦، أسنى المطالب ٣٨١/١، شرح جلال الدِّين المحلِّي على المنهاج ٣٥/٢، مغني المحتاج ١٠٤/٢، معجم لغة الفقهاء ص٣٩٦، الموسوعة الفقهية ١٥١/١٠، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٤٣١/١. ==

(٧) ساقط من : (م) .

(٨) وقد سبق بيان حكم ضمان العبد المحجور عليه، كما في المسألة التاسعة ، رقم (٢٣)،

بتصرف[١] يفضي إلى تحصيل الفائدة[٢] والرِّبح[١]، والضمان غرامة.[٢]

== صفحة (٢٢٦)، **وخلاصته: أنه على وجهين: أصحهما**: لا يصح ضمانه، وعليه: فإنه لا يصح ضمان العبد المأذون له في التجارة إذا ضمن مالاً دون إذن سيده، لأن ما بيده مُرْصَد للربح والزيادة، وهذا استهلاك، قال الإمام الشافعي –رحمه الله– في الأمّ (٢٣٤/٣): «فإذا كَفَل العبد المأذون له في التجارة، فالكفالة باطلة، لأن الكفالة استهلاك مالٍ لا كسْب مالٍ، فإذا كنا نمنعُه أن يَسْتهلِكَ من ماله شيئاً قلَّ أو كثر، فكذلك نمنعُه أن يكفُلَ فَيَغْرَمَ من ماله شيئاً، قلَّ أو كثر». وانظر : الأقسام والخصال، لابن سريج (م/ل٢٩/أ).

وانظر: كتاب اختلاف العراقيَيْن (كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى) ١٢٥/٧، مختصر المزني، ٢٠٧/٨، الأقسام والخصال، لابن سريج (م/ل٢٩/أ).

الحاوي الكبير ٤٥٧/٦، الشامل (ج٣/ل١٩٣/أ)، البيان ٣٠٩/٦، فتح العزيز ٣٦١/١٠.

(١) في (م) : في تصرف .

(٢) **الفائدة** : الزيادة تحصل للإنسان، وهي اسم فاعل من قولك: فَادَتْ له فائدةٌ فَيْداً، من باب: باع، وأَفَدْتُهُ مالاً: أعطيتُهُ، وأَفَدْتُ منه مالاً: أخَذْتُ.

والفائدة : ما استفدْتَ من طَرِيفَةِ مالٍ، من ذهبٍ أو فضَّة أو مملوك أو ماشية. والفائدة: الشيء المتجدد عند السامع، يعود إليه لا عليه.

والجمع : الفوائد –وهي ما يُرْغَبُ في استفادته– من الفؤاد، لأنها تُعْقَل به فَتَرِدُ عليه استفادةً، ومنه: إفادةٌ، وفائدة العلم والأدب من هذا.

وعرفاً : هي كلُّ نافع ديني أو دنيويّ.

والفائدة : مالٌ مُلِك، لا عن عوضِ مِلْكٍ، إما هبةٌ أو ميراثٌ أو غَلَّةٌ من مِلْك.

انظر : لسان العرب ٣٤٠/٣ وما بعدها، مختار الصحاح ص٢١٦، المصباح المنير ص٤٨٥، المغرب ص٣٦٨، شرح حدود ابن عرفة ص٧٣، التوقيف ص٥٤٧، الكليات ص٦٩٤، تحفة المحتاج ٣٨/١، المعجم الوسيط ٧٠٨/٢، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٢٨/٣.

فـرعان :

[٢٧] [الفرع] الأول[٣]: [إذا أذن للعبد المأذون في الضمان، فمن أين يؤدِّي المال؟]

إذا أذن للعبد[٤] المأذون في الضمان ، وقلنا : إنه إذا أذن للعبد[١] المحجور

---

(١) **الرِّبْح** : الرِّبْحُ والرَّبَحُ والرَّباحُ: النماء في التَّجْر، والعرب تقول للرَّجل إذا دخل في التِّجارة: بالرَّباح والسَّماح، وأرْبَحْته على سلعته : أي أعطيته رِبْحَاً، ورَبِحَ في تجارته: إذا أَفْضَل فيها، وأَرْبَحَ فيها: صادف سُوقاً ذات رِبْحٍ.

والرِّبْح هو : زائدُ ثمنِ مبيعٍ تَجْرٍ على ثمنِهِ الأوَّل.

انظر : لسان العرب ٤٤٢/٢، مختار الصحاح ص٩٧، المصباح المنير ص٢١٥، المغرب ص١٨٠، شرح حدود ابن عرفة ص٧٢، التوقيف ص٣٥٤، الزاهر ص٢٢٥، ٢٨٠، تحرير ألفاظ التنبيه ص٣١٦، النهاية في غريب الحديث والأثر ١٨٢/٢، غريب الحديث، لابن قتيبة ٢٢٩/١، الإفصاح في فقه اللغة ١٢٠٦/٢، الموسوعة الفقهية ٨٣/٢٢.

(٢) **الغرامة** : من غَرِمَ فلانٌ غُرْماً وغَرَامةً: لزمه ما لا يجب عليه.

والغرامة : ما يلزم أداؤُه، كالغُرْم، وقيل: الغرامة: الخسارة.

ومنه : الغُرْم والغارم والغريم، وقد سبق تعريف هذه المصطلحات في صفحة (١٨٠).

انظر : لسان العرب ٤٣٦/١٢، مختار الصحاح ص١٩٨، القاموس المحيط ص١٤٧٥، المصباح المنير ص٤٤٦، المغرب ص٣٣٩، القاموس الفقهي ص٢٧٣، الموسوعة الفقهية ١٤٧/٣١، معجم المصطلحات الاقتصادية ص٢٥٨- ٢٥٩، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٨/٣.

(٣) ساقط من : (م) .

(٤) في (م) : العبد .

في الضمان، يتعلَّق بكسبه[٢] ، فمن[٣] أين يؤدي المال ؟

فيه ثلاثة أوجه[٤] :

أحدها : من جملة المال الذي في يده .

والثاني : من الربح الحاصل في يده .

والثالث : مما يحصله من الربح بعد الضمان . وسنذكر التوجيه في كتاب النكاح (فيما لو أذن للعبد المأذون في النكاح)[٥] [٦].

---

(١) في (م) : العبد

(٢) كما بينته سابقاً في المسألة التاسعة رقم (٢٣) صفحة (٢٢٦) **وهو القول الأظهر والأصح، وهو اختيار**: أبي علي الطبري.

(٣) في (ج) : من .

(٤) قال الإمام النووي – رحمه الله – في روضة الطالبين (٢٤٣/٤): «... وإن كان مأذوناً له في التجارة، فهل يتعلّق بذمته؟ أم بما يكسبه بعد؟ أم به وبما في يده من الربح الحاصل؟ أم بهما وبرأس المال؟ **فيه أوجه، أصحها**: آخرها».
وقال الإمام الرافعي –رحمه الله- في فتح العزيز (٣٦١/١٠) بعد أن ذكر الأوجه الثلاثة – تعلّقه بما يكتسبه من بعد إذنه، أو بما في يده من الربح الحاصل، أو بهما وبرأس المال–قال: «**أشبهها : الثالث**» أي: أنه يتعلق بما يكتسبه من بعد إذنه، وبما في يده من الربح الحاصل، وبرأس المال.
وانظر –أيضاً- : الحاوي الكبير ٤٥٧/٦، المهذب ٣٤٠/١، الوسيط ٢٣٥/٣، حلية العلماء ٥٠/٥، التهذيب ١٨٦/٤، البيان ٣٠٩/٦، عجالة المحتاج ٨١٦/٢، مغني المحتاج ٢٠٠/٣.

(٥) ساقط من : (ج) .

(٦) **أي** : أنه إذا أذن له في النكاح وجب قضاء المهر مما في يده، فكذلك إذا أذن له في الضمان، وجب قضاء الغرم مما في يده.

[٢٨] [الفرع] الثاني : [إذا كان على المأذون ديون، فالمضمون له هل يزاحم الغرماء أم لا؟]

إذا قلنا يقضي الدَّيْن من المال الحاصل في يده ، فإذا كان على المأذون ديون، فالمضمون له هل يزاحم الغرماء أم لا ؟

فيه وجهان (١) :

أحدهما : يزاحم ، كالمفلس إذا ضمن مالاً قبل أن يحجر عليه ، فالمضمون له يزاحم الغرماء .(٢)

انظر : المهذب ٣٤٠/١.

(١) هذان الوجهان ذكرهما الماوردي والرافعي والنووي – رحمهم الله– عن ابن سريج –رحمه الله– ، **بالإضافة إلى وجه ثالث** ذكره الرافعي والنووي –رحمهما الله– وهو: أنه يتعلّق بما فضل عن حقوقهم، رعاية للجانبيْن. قال النووي –رحمه الله– في روضة الطالبين (٢٤٣/٤): «قلتُ : **أصحهما: الثالث**، والله أعلم، وهذا إذا لم يحجر القاضي عليه، فإن حجر باستدعاء الغرماء، لم يتعلق الضمان بما في يده قطعاً» أ. هـ. لأن تَعلُّق حق الغرماء سابق. واختاره : ابن الملقن وأبو يحيى زكريا الأنصاري والشربيني –رحمهم الله–.
انظر : الحاوي الكبير ٤٥٧/٦– ٤٥٨، المهذب ٣٤٠/١، الوسيط ٢٣٤/٣، حلية العلماء ٥٠/٥، البيان ٣٠٩/٦– ٣١٠، فتح العزيز ٣٦١/١٠، روضة الطالبين ٢٤٣/٤، عجالة المحتاج ٨١٧/٢، أسنى المطالب ٢٣٧/٢، مغني المحتاج ٢٠٠/٣.

(٢) لأنه دَيْن لزم بإذن المولى، فأشبه سائر الديون، ولأن المال للمولى، وقد أذن له في القضاء منه، إما بصريح الإذن، أو من جهة الحكم، فوجب المشاركة به.
انظر : المهذب ٣٤٠/١، البيان ٣١٠/٦، فتح العزيز ٣٦١/١٠.

والثاني : لا يزاحم[١] ؛ لأن حقوق[٢] أصحاب الديون متعلِّقة[٣] بما في يده [٤] .

[illegible] [المسألة] الحادية عشرة : [ضمان المُكَاتَب] :

المكَاتَـبُ[٥] [١] إذا ضـمن مـالاً بغـير إذن سـيده فحكمـه حكـم العبـد

---

(١) في (م) : لا يزاحمهم .

(٢) في (ج) : ديون .

(٣) في (ج) : معلقة .

(٤) فصار ذلك كالمرهون بحقوقهم، لأن المال قد تعلق به حق الغرماء، فلا يشاركهم غيرهم فيه، كالرهن لا يشارك المرتهن فيه غيره.
انظر : المهذب ٣٤٠/١، التهذيب ١٨٦/٤، البيان ٣١٠/٦، فتح العزيز ٣٦١/١٠، روضة الطالبين ٢٤٣/٤.

(٥) **المُكاتَب** : اسم مفعول، من قولهم: كاتب الرجل عبده أو أمته على مال مُنَجَّم، على أنه يُعتق إذا أدى النجوم، وأصل الكتابة: الجمع والضم، وتقدم معنى الكتابة كما في المسألة الثالثة، رقم (٣)، صفحة (١٩٦)، وهو من المكَاتَبة وهي: عقد بين الرقيق ومالكه على مال يؤديه الرقيق لمالكه على أقساط، فإذا أدَّاها فهو حرٌّ.
انظر : لسان العرب ٧٠٠/١، مختار الصحاح ص٢٣٤، المصباح المنير ص٥٢٤، التعريفات ص٢٣٥، أنيس الفقهاء ص١٧٠، الزاهر ص٤٣٠، المطلع ص٣١١، النهاية في غريب الحديث والأثر ٢٥١/٢، معجم لغة الفقهاء ص٣٧٧، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٣٣٩/٣- ٣٤٠.

المحجور[٢] ، (وإن ضمن بإذن السيد ، فإن قلنا : تبرعاته بإذن السيد لا تصح ، فهو كالعبد المحجور)[٣] . وإن[٤] قلنا : تبرعاته بإذنه صحيحة ، فيصح الضمان، ويلزمه[٥] قضاء الدَّيْن من كسبه .[٦]

---

(١) ساقط من : (م) .

(٢) وقد سبق بيان حكم ضمان العبد المحجور عليه، كما في المسألة التاسعة رقم(٢٣)، صفحة (٢٢٦)، **وخلاصته أنه على وجهين: أصحهما**: لا يصح ضمانه، وعليه: فإنه لا يصح ضمان المكاتَب مالاً بغير إذن سيده، قال الماوردي –رحمه الله- في الحاوي الكبير (٤٦٠/٦) :«فإن كان –أي: ضمان المكاتَب فيما بيده – بغير إذن سيده، فضمانه باطل...».
وبمثله في عدم الصحة صرَّح الإمام البغوي –رحمه الله- في التهذيب (١٨٧/٤)، وابن حجر الهيتمي في تحفة المحتاج (٢٤٢/٥).
وانظر : الأقسام والخصال، لابن سريج (م/ل٢٩/أ)، المهذب ٣٤٠/١، البيان ٣١٠/٦، فتح العزيز ٣٦٢/١٠، روضة الطالبين ٢٤٣/٤.

(٣) ساقط من : (ج) .

(٤) في (ج) : فإن .

(٥) في (م) : فيلزمه .

(٦) وهذا القولان في تبرعات المكاتَب نصَّ عليهما الإمام الشافعي –رحمه الله- في الأم (٦٨/٨)، فقال: «وإذا أذن الرجل لمكاتَبِهِ أن يُعْتِق عبده فأعتقه، أو أذن له أن يكاتِبَ عبده على شيء فكاتبه، وأدّى المكاتَبُ الآخر قبل الأول الذي كاتبه أو لم يؤدِّ، فلا يجوز في هذا **إلا واحد من قولين: أحدهما** : أن العتق والكتابة باطلٌ. **والقول الثاني** : أن ذلك يجوز».
انظر : مختصر المزني ٤٣٧/٨.
قال النووي –رحمه الله- في روضة الطالبين : (٢٨٠/١٢- ٢٨١): «... **أظهرهما**: الصحة».
وانظر: المهذب ١٣/٢.

[٣٠] [المسألة] الثانية عشرة : [ضمان مَنْ نِصْفُه حُرّ ونِصْفُه عَبْد]:

مَنْ نصْفُه حرٌّ ونصْفهُ عَبْد، إذا ضمن مالاً / (وكان)[١] بينه وبين سيده مهايأة[٢] ، فالضمان[٣] إن[٤] كان في زمان نوبته، فالضمان[٥] صحيح[٦] [٥/أ/ج]

قال شمس الدين الرَّملي –رحمه الله– في نهاية المحتاج (٤٣٥/٤): «وضمان عبد أي رقيق ولو مكاتَباً أو مأذوناً له في التجارة بغير إذن سيده، باطل **في الأصح**، ويصح ضمان المكاتَب بإذن سيده...».

وانظر : أسنى المطالب ٢٣٧/٢، حاشية الشرقاوي على التحرير ١١٨/٢، حاشية الكمثرى على الأنوار لأعمال الأبرار ٤٦٤/١.

(١) في (م) : أو كان .

(٢) **المهايأة: لغة** : من تَهَيَّأْتُ للشيء: أخذتُ له أُهْبَته وتفرَّغْتُ له، وهيَّأْتُه للأمر: أعددْتُه فتهيَّأ، وتَهَايأَ القومُ تَهَايُؤاً من الهيئة: جعلوا لكلِّ واحدٍ هيئة معلومةً، والمراد: النَّوْبَة.
واصطلاحاً : قسمة المنافع على التعاقب والتناوب.
انظر : لسان العرب ١٨٩/١، مختار الصحاح ص٢٩٣، القاموس المحيط ص٣٦٩، المصباح المنير ص٦٤٥، المغرب ص٥٠٩، التعريفات ص٣٠٣، تحرير ألفاظ التنبيه ص٢٣٦، التوقيف ص٦٨٦، النهاية في غريب الحديث والأثر ٢٨٤/٥، المفردات في غريب القرآن ص٥٤٩، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٣٧٠/٣.

(٣) في (م) : والضمان .

(٤) ساقط من : (م) .

(٥) ساقط من : (ج) .

(٦) بغير إذن السيد ، ويجوز إن ضمن في نوبته أن يخرَّج على الخلاف في المؤن والأكساب النادرة، أنها هل تدخل في المهايأة؟ ==
انظر : التهذيب ١٨٦/٤– ١٨٧، فتح العزيز ٣٦٢/١٠، روضة الطالبين ٢٤٣/٤، نهاية المحتاج ٤٣٥/٤.

؛ لأنه كالمأذون في نوبته من جهة السيد في التصرفات / ، وأما[1] إذا كان الضمان في نوبة السيد، فهو كالعبد المحجور. [2] [٥/أ/م]

[٣١] [المسألة] الثالثة عشرة : [الضمان عن الحُرِّ] :

الضمان عن الحُرِّ[3] صحيح، سواء كان موسراً أو معسراً ؛ لأن الوجوب حاصل ، وبسبب الإعسار[4] ليس[5] يسقط الدَّيْن، وإنما تتأخَّر المطالبة ، فهو ن المؤجَّل .[6]

[٣٢] [المسألة] الرابعة عشرة : [ضمان الدَّيْن عن العَبْد] :

---

(١) في (م) : فأما .

(٢) فلا يصح إلا بإذنه. وكذا لا يصح ضمانه إلا بإذن السيد إذا لم تكن بينه وبين السيد مهايأة، كالعبد القنِّ.
انظر : التهذيب ١٨٦/٤- ١٨٧، فتح العزيز ٣٦٢/١٠، روضة الطالبين ٢٤٣/٤، المطلب العالي (ج١٠/ل١٤٨/ب)، فتح الجواد ٤٩٦/١، حاشية الكمثرى على الأنوار ٤٦٤/١، حاشية الشبراملسي ٤٣٥/٤.

(٣) في (م) : عن المجنون في جنونه .

(٤) في (م) : الاعتياض .

(٥) ساقط من : (م) .

(٦) انظر : الوسيط ٢٣٣/٣، التهذيب ١٨٥/٤، فتح العزيز ٣٥٨/١٠، روضة الطالبين ٢٤٠/٤، أسنى المطالب ٢٣٥/٢- ٢٣٦، نهاية المحتاج مع حاشية الرشيدي ٢٤٧/٥، فتح الجواد ٤٩٦/١، مغني المحتاج ٢٠٢/٣، حاشية عميرة ٤٠٦/٢، الأنوار لأعمال الأبرار ٤٦٤/١.

(إذا كان العَبْد)[١] في ذمته دَيْن[٢]، يجوز الضمان عنه[٣]؛ لأن الدَّيْن ثابت؛ وإنما لا تجوز المطالبة لعجزه عن الأداء.[٤]

[٣٣] [المسألة] الخامسة عشرة : [الضمان عن الميِّت]:

الضمان عن الميِّت صحيح، سواء خلَّف وفاء أو لم يخلف وفاء[٥]، وسواء كان بالدَّيْن ضامن أو لم يكن (بالدَّيْن ضامن)[٦] [٧] .

---

(١) في (م) : العبد إذا كان .

(٢) في (ج) : ديون.

(٣) قال الإمام الماوردي –رحمه الله– في الحاوي الكبير (٤٥٩/٦): «... أن يضمن السيد عن عبده مالاً لأجنبي، فيجوز ضمانه عنه، لأن العبد قد يلزمه الدَّيْن كما لزم الحرّ، والسيد لا يلزمه دَيْن عبده، فجاز أن يلتزمه بضمانه، فإن أدَّاه السيد عن عبده قبل عتقه لم يرجع به عليه، وإن أدَّاه بعد عتقه، **فعلى وجهين**:
أحدهما : وهو قول أبي العباس : يرجع به، اعتباراً بحال الأداء.
والثاني : وهو قول أبي حامد : لا يرجع عليه، اعتباراً بوقت الضمان».
وقال الإمام البغوي –رحمه الله– في التهذيب (١٨٧/٤): «ولو ضمن رجل عن عبد دَيْناً تعلق بذمته، صح، كما لو ضمن عن حرِّ معسر، ثم إن ضمن فأدَّى بإذنه، رجع عليه بعد العتق، وإن كان أحدهما –أي: الضمان والأداء– بغير إذنه، **فعلى وجهين، الأصح**: أن الاعتبار بالضمان...».
انظر : الشامل (ج٣/ل١٩٣/ب)، حلية العلماء ٥١/٥، البيان ٣١٠/٦، روضة الطالبين ٢٤٤/٤، حاشية الرملي مع أسنى المطالب ٢٣٧/٢.

(٤) فصح الضمان عنه، كالدَّيْن على المعسر.
انظر : الشامل (ج٣/ل١٩٣/ب)، البيان ٣١٠/٦.

(٥) ساقط من : (ج) .

(٦) ساقط من : (ج) .

(٧) فإن دَيْن الميت لا يسقط بإعساره، ولأن من أخذت ديونه من ماله لم تسقط عنه بإعساره

وقال أبو حنيفة : إن خلَّف وفاءً أو كان بالدَّيْن ضامن ، (فالضمان عنه صحيح)[١] , وإن لم يخلف وفاءً أو[٢] لم يكن بالدَّيْن ضامن، لم[٣] يصح الضمان[٤][٥].

كالحي، ولأن من لزمه الدَّيْن إذا كان حيّاً، لزمه إذا كان ميتاً كالموسر، ولأن موت المعسر مؤثر في تأخير الحق، فلم يمنع من ثبوته، كإعسار الحي، لأن براءة المضمون عنه براءة للضامن، ثم ثبت أن رجلاً لو ضمن عن رجل مالاً ثم مات المضمون عنه معسراً، لم يبرأ الضامن، فدلَّ على أن الحق لازم للمضمون عنه، لم يسقط عنه بموته معسراً، ولجواز ضمان دَيْن الميت مع إعساره، كما في حديث أبي قتادة –رضي الله عنه– السابق.

انظر : الأم ٢٣٤/٣، ١٢٥/٧، مختصر المزني ٢٠٧/٨، محاسن الشريعة، للقفال الكبير الشاشي (م/ل١٥٦/أ)، الحاوي الكبير ٤٥٤/٦– ٤٥٥، الإبانة (م/ل١٤٥/أ)، المهذب ٣٣٩/١، الشامل (ج٣/ل١٩٣/أ)، حلية العلماء ٤٨/٥، البيان ٣٠٤/٦، فتح العزيز ٣٥٨/١٠، روضة الطالبين ٢٤٠/٤، المطلب العالي (ج١٠/ل١٤٤/أ)، أسنى المطالب ٢٣٦/٢، حاشية الشرواني مع تحفة المحتاج ٢٤٦/٥.

(١) في (ج) : فالضمان صحيح عنه .

(٢) في (م) : و .

(٣) في (م) : فلا .

(٤) ساقط من : (ج) .

(٥) **وهذا عند أبي حنيفة، دون صاحبيه – أبي يوسف ومحمد–** –رحمهم الله– **وحجته** –رحمه الله– : أن الدَّيْن يسقط بالموت في أحكام الدنيا، والكفالة بالساقط لا تجوز، ولأن ذمة الميت قد خربت بالموت، فلم يبق فيها دَيْن.

وذهب المالكية والشافعية والحنابلة وأبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية: إلى صحة ضمان الدَّيْن عن الميت ولو مات معسراً، **وهو القول الراجح.**

وحجتهم : الأخبار التي رواها الإمام المتولي –رحمه الله– في أول كتاب الضمان، وبعض التعليلات التي نقلتها عن كتب الشافعية –سابقاً– كما في المسألة الخامسة عشرة، رقم ==

ودليلنا : الأخبار التي رويناها[١] في أول الكتاب[٢].

[٣٤] [المسألة] السادسة عشرة : [ضمان الدَّيْن عن المكاتَب]:

المكاتَبُ إذا كان عليه ديون[٣] غير[١] نجوم الكتابة،

---

(٣٣)، صفحة (٢٤٢)، هامش رقم (٤).

ويجاب عن استدلال أبي حنيفة – رحمه الله – : أنه استدلال يدفع إجماعاً، لأنهم أجمعوا: أن الميت يلقى الله يوم يلقاه، بوجوب الدَّيْن عليه، ويستحق صاحب الدَّيْن يوم القيامة عوضاً به، ولو كان قد سقط، لما استحق ذلك عليه، وإذا كان الإجماع على هذا حاصلاً ، كان ما استدل به فاسداً.

== انظر : إلى مراجع الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة التالية: الجامع الصغير، لمحمد بن الحسن ص٣٧٠، مختصر الطحاوي ص١٠٤، تبيين الحقائق، للزيلعي ١٥٩/٤، بدائع الصنائع ٦/٦، الهداية شرح بداية المبتدي، للمرغيناني ٢٠٤/٧، الإختيار لتعليل المختار، ١٧٠/٢- ١٧١، العناية شرح الهداية، للبابرتي ٢٠٤/٧، فتح القدير، لابن الهمام ٢٠٤/٧، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، داماد أفندي ١٣٦/٢، المدونة الكبرى ١٠٠/٤، الإشراف، لابن المنذر ١٢٢/١- ١٢٣، الكافي، لابن عبدالبر ص٣٩٩، بداية المجتهد ٢٢٤/٢، القوانين الفقهية، لابن جزي ص٢١٤، مواهب الجليل ٩٧/٥- ٩٨، شرح الخرشي على مختصر خليل، وعليه حاشية العدوي ٢٣/٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٣١/٣، المقنع، لابن قدامة ٢٧/١٣، الكافي، لابن قدامة ٢٩٩/٣، المغني ٧٤/٧، الإفصاح، لابن هبيرة ٣٨٦/١، الشرح الكبير، لشمس الدِّين أبي الفرج ابن قدامة ٢٧/١٣، الإنصاف ٢٧/١٣، التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع، للمرداوي ص١٩٦، الإقناع، لأبي النجا ٣٤٧/٢، شرح منتهى الإرادات ١٢٦/٢، كشاف القناع ٣٦٨/٣.

(١) في (م) : روينا .

(٢) **أي** : في أول كتاب الضمان ، صفحة (١٨١)، وما بعدها.

(٣) في (م) : دين .

فإن[٢] كان لغير السيد يصح ضمانه[٣] ، كما يصح الضمان عن العبد المحجور ، وإن[٤] كانت الديون لسيده، فهل يصح ضمانه[٥] أم لا؟[٦] (ينبني على أنه لو عجزه هل تسقط تلك الديون أم لا ؟)[٧]

إن قلنا : لا تسقط ، فالضمان صحيح . وإن قلنا : تسقط ، فلا يصح ضمانها، كنجوم الكتابة .[٨]

---

(١) في (ج) : عن .

(٢) في (م) : وإن .

(٣) لأن الدَّيْن الذي في ذمته لازم، وإنما لا يُطالب به لعجزه في حال رِقِّه، فصحَّ الضمان عنه، كالدَّيْنِ على المعسر، **صححه** الفوراني في الإبانة (م/ل١٤٤/ب)، (م/ل١٤٥/أ).
وانظر : الشامل (م/ل١٩٣/ب)، البيان ٣١٠/٦.

(٤) في (م) : فإن .

(٥) في (م) : ضمانها .

(٦) قال الإمام البغوي –رحمه الله – في التهذيب (١٨٧/٤) : «ولو ضمن أجنبي عن المكاتَب دَيْناً، نظر: إن ضمنه لأجنبي صح، فإذا أدَّى رجع على المكاتَب، إن ضمن بإذنه، وأخذ مما في يده، وإن ضمن لسيده، نظر: إن ضمن نجوم الكتابة، لم يصح، لأنه غير مستقر، وإن ضمن ديناً آخر، هل يصح أم لا؟ هذا يبنى على أنه: هل يسقط بالعجز؟ فيه وجهان، إن قلنا: لا يسقط، يصح، وإن قلنا: يسقط، فلا يصح، كنجوم الكتابة».
وانظر قريباً من هذا النص للإمام الرافعي والنووي في : فتح العزيز ٣٦٩/١٠، روضة الطالبين ٢٤٩/٤.

(٧) ساقط من : (م) .

(٨) **وهو الأصح**، قاله الرافعي في فتح العزيز ٣٦٩/١٠، والنووي في روضة الطالبين ٢٤٩/٤، والشربيني في مغني المحتاج ٢٠٤/٣.
وانظر : مختصر المزني ٢٠٧/٨، الحاوي الكبير ٤٤١/٦، ٤٦٠، الإبانة (م/ل١٤٥/أ)، المهذب ٣٤٠/١، الوجيز ٣٥٤/١، حاشية عميرة ٤٠٧/٢.

[٣٥] [المسألة] السابعة عشرة : [ضمان الضامن]:

الضمان عن الضامن، (وضامن الضامن)[١] جائز[٢] ؛ لأن الدَّيْن قد ثبت في ذمته فجاز مطالبته ، ونزل[٣] منزلة من عليه الدَّيْن .[٤]

(١) في (م) : فضامن الضمان .

(٢) وكان الضامن الأول فرعاً للمضمون عنه، وأصلاً للضامن الثاني.
قال الإمام القفال الكبير الشاشي في محاسن الشريعة : (م/ل١٥٤/ب): «لو ضمن على الضامن ضامن آخر، ثم عن الثاني ثالث، لجاز؛ لأن الحق إذا كان على كل واحد من الضامنين جاز أن يتوثق به بضامن آخر».
وانظر : الحاوي الكبير ٤٤٣/٦- ٤٤٥، الإبانة (م/ل١٤٥/أ).

(٣) في (م) : فنزل .

(٤) وإن ضمن عن الضامن المضمون عنه، لم يصح ضمانه؛ لأن الضمان يستفاد به حق المطالبة، ولا فائدة في هذا الضمان، لأن الحق ثابت في ذمته قبل الضمان، ولأن الضامن فرع، والمضمون عنه أصل، فلا يجوز أن ينقلب الأصل فرعاً، والفرع أصلاً.
انظر : مختصر المزني ٢٠٦/٨، المهذب ٢٤١/١، البيان ٣٢٢/٦، فتح العزيز ٣٧٩/١٠، ٣٩٣، روضة الطالبين ٢٥٩/٤، ٢٦٤، ٢٦٨، تحفة المحتاج ٢٧١/٥- ٢٧٢.

الفصل الثالث
في شرائط الضمان

وفيه تسع مسائل :

المسألة الأولى : الشرط في الضمان: أن يكون بعد وجوب الدَّيْن.

المسألة الثانية : الشرط في الضمان: أن يكون قَدْر الدَّيْن معلوماً للضامن.

المسألة الثالثة : اشتراط معرفة الضامن للمضمون عنه والمضمون له.

المسألة الرابعة : اشتراط رضى الضامن والمضمون عنه والمضمون له واعتباره في الضمان.

المسألة الخامسة : تعليق الضمان.

المسألة السادسة: الخيار في الضمان.

المسألة السابعة : الشرط في الضمان: كون الدَّيْن مُعَيَّناً.

المسألة الثامنة : ضمان الدَّيْن المؤجَّل.

المسألة التاسعة : ضمان الدَّيْن حتى يطالب بالقضاء.

الفصل الثالث

في شرائط[١] الضمان

وفيه تسع مسائل:

[٣٦] [المسألة] الأولى[٢]: [الشرط في الضمان: أن يكون بعد وجوب الدَّيْن]:

الشرط في الضمان: أن يكون بعد وجوب الدَّيْن[٣] ، فلو قال : أقرِضْ

---

(١) **الشَّرائط** : جمع شريطة، وهي بمعنى: الشَّرْط، **والشَّرْطُ في اللغة:** إلزام الشيء وإلتزامه في البيع ونحوه، والجمع: شروط.

والشَّرَطُ بالتحريك: العلامة، والجمع: أشراط، وأشراط الساعة: أعلامها.

واصطلاحاً : ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجودٌ ولا عدمٌ لذاته.

انظر : لسان العرب ٣٢٩/٧، مختار الصحاح ص١٤١، القاموس المحيط ص٨٦٩، المصباح المنير ص٣٠٩- ٣١٠، النهاية في غريب الحديث والأثر ٤٦٠/٢- ٤٦١، كشف الأسرار ١٧٣/٤، ٢٠٢- ٢٠٣، التقرير والتحبير في شرح التحرير، لابن أمير حاج ٢٤٩/١، المستصفى ص٢٦١، التلويح إلى كشف حقائق التنقيح، لسعد الدِّين التفتازاني، ومعه التوضيح في حلِّ غوامض التنقيح، لعبيدالله بن مسعود بن تاج الشريعة ٢٧٩/١- ٢٨٢، البحر المحيط ٤٣٧/٤، شرح الكوكب المنير ص١٤١، القواعد والفوائد الأصولية، لابن اللحام ص٩٤، القاموس الفقهي ص١٩٢.

(٢) في (م) : إحداها .

(٣) لأن الضمان وثيقة بحق، فلا يسبق وجوب الحق، كالشهادة.

انظر : مختصر المزني ٢٠٧/٨، الحاوي الكبير ٤٥١/٦، المهذب ٣٤١/١، التهذيب ١٧٩/٤، البيان ٣١٦/٦، فتح العزيز ٣٦٣/١٠، روضة الطالبين ٢٤٤/٤، حاشية الشرقاوي على التحرير ١٢٠/٢.

فلاناً ألفا وأنا[١] ضامن، أو بِعْ ثوبك منه بكذا وأنا ضامن[٢]، فالضمان غير صحيح **عندنا**[٣]،[٤] فإذا[٥] أقرضه أو باعه[٦]، فلا بدَّ من / تحديد ضمان حتى [٥/ب/م] تجوز مطالبته .

---

(١) في (م) : فأنا .

(٢) قال الماوردي –رحمه الله– في الحاوي الكبير (٤٥٢/٦): «**ففيه وجهان**: **أحدهما**: باطل، لأنه ضمان ما لم يجب بعد، **والوجه الثاني**: إنه جائز، لأنه ضمان مقترن بالقرض، فصحَّ اجتماعهما».

قال النووي – رحمه الله – في روضة الطالبين (٢٤٤/٤): «إذا ضمن ما لم يجب وسيجب بقرض أو بيع، وشبههما، **فطريقان**: **أحدهما**: القطع بالبطلان، لأنها وثيقة، فلا تسبق وجوب الحق كالشهادة، **وأشهرهما على قولين**: **الجديد**: البطلان، **والقديم**: الصحة، لأن الحاجة قد تدعو إليه...».

انظر : فتح العزيز ٣٦٣/١٠، الأنوار لأعمال الأبرار ٤٦٥/١، عجالة المحتاج ٨١٨/٢، تكملة المجموع، للمطيعي ١٣٢/١٣.

(٣) ساقط من : (م) .

(٤) **وبه قال** : الثوري، والليث، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة، وابن المنذر، **وهو مذهب الظاهرية**.

انظر : الإشراف ٢١/٢، البيان ٣١٦/٦، المغني ٧٣/٧، المحلَّى، لابن حزم ٤٠٤/٦.

وانظر –أيضاً-: الأم ٢٣٤/٣، الإبانة (م/ل١٤٥/أ)، التنبيه ص١٠٦، الوسيط ٢٣٦/٣، حلية العلماء ٥٦/٥، أسنى المطالب ٢٣٩/٢، مغني المحتاج ٢٠٢/٣.

(٥) في (ج) : وإذا .

(٦) في (م) : بايعه .

(**وقال أبو حنيفة** ـ رحمه الله ـ : الضمان صحيح[١] ، وإذا وجب الدَّيْن جاز مطالبته)[٢] .

وهذه المسألة نظير مسألة الرهن قبل وجوب الدَّيْن , وقد ذكرناها وذكرنا العلَّة .

[٣٧] [المسألة] الثانية / : [الشرط في الضمان: أن يكون قَدْر الدَّيْن معلوماً للضامن]: [٥/ب/ج]

الشرط: أن يكون قَدْر الدَّيْن معلوماً للضامن ، حتى لو قال : ضمنْتُ

---

(١) **وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة:** فإنه يصح عندهم ضمان المجهول .
انظر : النتف في الفتاوى، لأبي الحسن السغدي ٧٥٨/٢، تبيين الحقائق ١٥٢/٤- ١٥٣، المبسوط، للسرخسي ١٧٧/١٩، ٥٠/٢٠، تحفة الفقهاء، لعلاء السمرقندي ٢٤٠/٣، بدائع الصنائع ٣/٦-٤، ٧-٩، الهداية ١٨١/٧، الإختيار ١٦٨/٢- ١٦٩، فتح القدير ١٨١/٧، الجوهرة النيرة، للحدادي العبادي ٣١٢/١، مجلة الأحكام العدلية، لمجموعة من علماء الحنفية ص١١٨، المدونة الكبرى ١٠٢/٤، الكافي، لابن عبدالبر ص٣٩٨، بداية المجتهد ٢٢٤/٢، القوانين الفقهية ص٢١٤، التاج والإكليل، للمواق ٣٥/٧- ٣٧، مواهب الجليل ١٠٠/٥- ١٠١، شرح الخرشي ٢٥/٦، الشرح الصغير ، للدردير، مع حاشية الصاوي ٤٣١/٣- ٤٣٢، المقنع ٢٢/١٣، الكافي، لابن قدامة ٣٠١/٣، المغني ٧٢/٧- ٧٣، الشرح الكبير ٢٢/١٣، الإنصاف ٢٢/١٣، منتهى الإرادات مع حاشية المنتهى ٤٢٨/٢- ٤٢٩، ٤٣١، مطالب أولي النُّهى في شرح غاية المنتهى، ٣٠٠/٣- ٣٠١.

(٢) ساقط من : (م) .

الدَّيْن الذي لكَ[١] على فلان , وهو لا يعرف قَدْره[٢] ,لم[٣] يصح الضمان **عندنا**[٤][٥].

وقال أبو حنيفة[٦] ـ رحمه الله ـ : (لا يشترط)[٧] أن يكون قَدْر الدَّيْن معلوماً ، (كما لو قال : أَلْقِ متاعك في البحر وأنا له ضامن)[٨] .

ودليلنا : أنه إثبات مال[٩] في الذمة[١٠] بعقد[١١]، فيشترط[١٢] فيه العلم

---

(١) في (م) : لي .
(٢) في (م) : قدرها .
(٣) في (م) : لا .
(٤) ساقط من : (م) .
(٥) انظر : الأم ٢٣٤/٣، مختصر المزني ٢٠٧/٨، الأقسام والخصال، لابن سريج (م/ل٢٩/أ)، التلخيص، لابن القاص ص٣٦٤، محاسن الشريعة، للقفال الكبير الشاشي (م/ل١٥٥/ب)، الحاوي الكبير ٤٥١/٦، الإبانة (م/ل١٤٥/أ)، الوسيط ٢٣٦/٣، حلية العلماء ٥٦/٥- ٥٧، التهذيب ١٧٨/٤، فتح العزيز ٣٧٠/١٠، روضة الطالبين ٢٥٠/٤، المطلب العالي (ج١٠/ل١٦٠/أ)، فتح الوهاب مع حاشية الجمل ٣٨١/٣، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/ل١٠٩/ب)، تكملة المجموع، للمطيعي ١٣٢/١٣.
(٦) انظر : تبيين الحقائق ١٥٢/٤- ١٥٣، بدائع الصنائع ٩/٦، الهداية ١٨١/٧، الاختيار ١٦٨/٢- ١٦٩، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم ٢٣٥/٦، مجمع الأنهر ١٣٠/٢، مجمع الضمانات، لغانم البغدادي ص٢٦٩، درر الحكام شرح غرر الأحكام، لمِنْلا خُسْرو ٢٩٨/٢.
(٧) في (م) : الشرط .
(٨) ساقط من : (م) .
(٩) في (م) : مالية .
(١٠) في (م) : العقد .
(١١) ساقط من : (م) .
(١٢) في (م) : فيشرط .

بالقَدْر ؛ كما نقول في الثمن والمهر والأجرة ؛ ولأنه[(١)] لو كان يعلم مبلغ الدَّيْن فقال : ضمنْتُ[(٢)] بعض مالك عليه , لا يصح الضمان ، فكذلك[(٣)] هاهنا[(٤)] ، ويخالف ما لو قال : ألقِ متاعك في البحر وأنا له ضامن ، فألقى، تجوز مطالبته وإن لم يكن قَدْر القيمة معلوماً ؛ لأن ذلك ليس طريقه طريق الضمان ؛ إذ لابُدَّ (في الضمان)[(٥)] من ثلاثة أَنْفُسٍ[(٦)] ، ولم[(٧)] يوجد في هذه الصورة إلا شخصان[(٨)] , ولكنه (استدعاء إتلافٍ لغرضٍ)[(٩)] جُوّز لموضع الحاجة

(١) في (م) : لأنه ، بإسقاط حرف العطف .

(٢) ساقط من : (م) .

(٣) في (ج) : كذلك .

(٤) قال الإمام الماوردي – رحمه الله – في الحاوي الكبير (٤٥١/٦– ٤٥٢): «ولأن الضمان وثيقة فلم يجب إلا في معلوم، كالرهن؛ ولأنه ضمان مال مجهول، فوجب أن يكون باطلاً، قياسا عليه إذا قال: ضمنْتُ بعض مالك على فلان».
وجزم الإمام الرافعي –رحمه الله– القول بالبطلان، فقال في فتح العزيز (٣٧٠/١٠): «أما إذا قال: ضمنْتُ لك شيئاً مما لك على فلان، فهو باطل لا محالة».
ومثل هذا النقل عن الإمام النووي – رحمه الله– في روضة الطالبين (٢٥٠/٤).
وانظر : الشامل (ج٣/ل١٩٢/ب)، (ج٣/ل١٩٣/أ)، الأنوار لأعمال الأبرار ٤٦٦/١.

(٥) في (م) : للضمان .

(٦) **وهي** : ضامن، ومضمون له، ومضمون عنه.

(٧) في (م) : ولا .

(٨) **وهما** : ضامن ، ومضمون له.

(٩) في (م) : استدعى إتلافا بعوض .

والضرورة.[١]

فروع أربعة :

[٣٨] [الفرع] الأول : [إذا قال: ضمنْتُ الدَّراهم التي لك على فلان، وهو لا يعرف القَدْر]:

إذا قال : ضمنْتُ الدراهم التي لك[٢] على فلان ، وهو لا يعرف القَدْر، فلا يصح (فيما)[٣] زاد على ثلاثة دراهم ، وفي قدر الثلاثة[٤] دراهم **وجهان**:[٥]

أحدهما : لا يصح ؛ لأن اللفظ (لفظ واحد و)[٦] قد بطل بعضه ،

---

(١) قال الإمام العمراني – رحمه الله- في البيان (٣١٨/٦): «إذا قال رجل لغيره في البحر عند تموُّجه وخوف الغَرَق: ألق متاعك في البحر، وعليَّ ضمانه، فألقاه، وجب على المستدعي ضمانُه، دليلنا: أنه استدعاءُ إتلافِ ملْكٍ بعوَضٍ لغرضٍ صحيح، فصحَّ، كما لو قال: طلق امرأتك بمائة درهم عليَّ».
وانظر: الشامل (ج٣/ل١٩٢/ب)، (ج٣/ل١٩٣/أ).

(٢) في (م) : لي .

(٣) في (ج) : على ما .

(٤) في (م) : ثلاثة .

(٥) انظر : فتح العزيز ٣٧٢/١٠، روضة الطالبين ٢٥٢/٤، أسنى المطالب ٢٤٠/٢، مغني المحتاج ٢٠٧/٣.

(٦) ساقط من : (ج) .

فبطل كلّه .

والثاني : يصح ؛ لأن دخول هذا القدر في اللفظ يقين .[١]

ونظير هذه المسألة : لو[٢] قال : أَجَّرتك هذه الدار كل شهر بكذا ، هل[٣] يصح في الشهر الأول[٤] أم لا ؟[٥] فيه خلاف سنذكره .

[٣٩] [الفرع] الثاني : [إذا قال: ضمنْتُ عنك ما بين واحد إلى عشرة، وعلم أن الحق أكثر أو قَدْر العشرة]:

إذا قال : ضمنْتُ عنك ما بين واحد إلى[٦] عشرة ، وعلم أن الحق أكثر من عشرة (أو قدر عشرة)[٧]، فالضمان صحيح ، ويصير ضامناً للثمانية[٨].

---

(١) **صححه** الإمام الشربيني –رحمه الله– في مغني المحتاج (٢٠٧/٣)؛ لدخولها في اللفظ بكل حال، **واختاره** شمس الدِّين الرملي –رحمه الله– وقال في نهاية المحتاج (٤٤٢/٤): «لو قال: ضمنْتُ لك الدراهم التي على فلان، كان ضامناً لثلاثةٍ فيما يظهر».

(٢) في (م) : إذا .

(٣) ساقط من : (م) .

(٤) في (م) : الواحد .

(٥) قال شهاب الدِّين الرملي –رحمه الله– في حاشيته على أسنى المطالب (٢٤٠/٢): «لأن المرجَّح في الشهر الأول أنه لا يصح».

(٦) ساقط من : (م) .

(٧) ساقط من : (م) .

(٨) انظر : التهذيب ١٧٩/٤، فتح العزيز ٣٧٢/١٠، روضة الطالبين ٢٥٢/٤، فتح الجواد

وإن[١] كان لا يعرف قدر الحق **ففيه**[٢] **وجهان** :

أحدهما : لا يصح ؛ لأنه مجهول[٣].

والثاني : يصح[٤] ؛ لأنَّا منعنا ضمان المجهول لما فيه من الغرر[٥]، وهو أنه

٤٩٧/١، نهاية المحتاج ٤٤٥/٤، الأنوار لأعمال الأبرار ٤٦٦/١.

(١) في (م) : فأما إن .

(٢) ساقط من : (م) .

(٣) قال الفوراني في الإبانة (م/ل١٤٥/أ)، والعمراني في البيان (٣١٧/٦): «**وهو الأقيس**؛ لأن مقدار الحق مجهول».

(٤) قال عنه الفوراني في الإبانة (م/ل١٤٥/أ)، والعمراني في البيان (٣١٧/٦): «**وهو الأشهر**».
وقال الرافعي في فتح العزيز (٣٧١/١٠): «**وهو الأظهر**».
وقال النووي في روضة الطالبين (٢٥٢/٤): «**وهو الأصح**».

(٥) **الغَرَرُ**: **لغة** : من غَرَّ يغرُّه غَرَّاً وغُروراً: خدعه، وأطْعَمَهُ بالباطل. والغرر: الخطر، وقيل: أصله النقصان، يقال: غارت الناقة، إذا نقص لبنها، وقيل: الغرر هو الجهالة.
واصطلاحاً : ما كان مستور العاقبة.
وقيل : ما خفيت عاقبته، أو تردَّد بين الحصول والفوات.
وذكر شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم –رحمهما الله– أن الغَرَر ما تردَّد بين الوجود والعدم. قال ابن القيم –رحمه الله– في زاد المعاد (٨٢٢/٥): «فإن الغرر هو ما تردَّد بين الحصول والفوات، وعلى القاعدة الأخرى: هو ما طُوِيَتْ معرفتُه، وجُهِلَتْ عينُه...»، وقال في موضع آخر من الزَّاد (٨٢٤/٥): «لأن الغَرَر تَرَدُّدٌ بين الوجود والعدم، فنهي عن بيعه؛ لأنه من جنس القمار الذي هو الميسر، والله حرَّم ذلك لما فيه من أكل المال بالباطل، وذلك من الظلم الذي حرمه الله تعالى، وهذا إنما يكون قماراً إذا كان أحد المتعاوضين يحصل له مال، والآخر قد يحصل له وقد لا يحصل، فهذا الذي لا يجوز...». ==
انظر : لسان العرب ١١/٥، مختار الصحاح ص١٩٧، القاموس المحيط ص٥٧٧– ٥٧٨، المصباح المنير ص٤٤٤– ٤٤٥، شرح حدود ابن عرفة ص٢٥٣– ٢٥٤، المغرب

ربما يتبين[١] (كثرة الحق)[٢] فيتضرر / به، وهاهنا قد عدم هذا المعنى ؛ لأن نهاية ما يلزم[٣] ثمانية[٤]. [٦/أ/م]

[٤٠] [الفرع] الثالث : [إذا قال: ضمنْتُ لك من واحد إلى عشرة، وهو لا يعرف قَدْر الحقِّ]:

إذا قال : ضمنْتُ لك من واحد إلى عشرة ، (وهو لا يعرف قدر الحق، ففي صحة الضمان ما ذكرنا **من الوجهين**[٥] ، فإذا صححنا وكان الحق أكثر من عشرة، بم يلزمه؟)[٦] ، **فيه ثلاثة**[٧] **أوجه** :

==

ص٣٣٨، التعريفات ص٢٠٨، التوقيف ص٥٣٦، أنيس الفقهاء ص٢٢١، تحرير ألفاظ التنبيه ص٢٤٤، النظم المستعذب ٢٦٩/١، الفائق ٣٨٣/١، حلية الفقهاء ص١٣٤، المفردات في غريب القرآن ص٣١٧، نظرية العقد، لشيخ الإسلام ابن تيمية ص٢٢٤، إعلام الموقعين، لابن القِّيم ٧/٢- ٨، معجم المصطلحات الاقتصادية ص٢٥٩، الموسوعة الفقهية ١٤٩/٣١، معجم لغة الفقهاء ص٣٣٠، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٨/٣- ٩.

(١) في (م) : تبين .

(٢) في (م) : الحق كثيرا .

(٣) في (م) : يلزمه .

(٤) انظر : فتح الجواد ٤٩٧/١، نهاية المحتاج ٤٤٥/٤، الأنوار لأعمال الأبرار ٤٦٦/١، حاشية الشرقاوي ١٢٠/٢.

(٥) كما في الفرع الثاني، رقم (٣٩)، صفحة (٢٥٤).

(٦) ساقط من : (ج) .

(٧) ساقط من : (ج) .

أحدها : يلزمه العشرة[١] ، وهذه الطريقة طريقة من يقول : الحدّ[٢] يدخل في المحدود .

والثاني : يلزمه ثمانية[٣]، وهذه طريقة من يقول : الحدّ لا يدخل في المحدود .

والثالث : يلزمه تسعة[٤] / ؛ لأن قوله : تسعة[١] ، ليس للتحديد[٢] ؛ [٦/أ/ج]

---

(١) **صححه** الإمام الرافعي –رحمه الله– : فقال في فتح العزيز (٣٧١/١٠– ٣٧٢): «**والأصح** : الأول»، أي: يلزمه عشرةٌ، إدخالاً للطرفين في الملتزم.
انظر : التهذيب ١٧٩/٤، روضة الطالبين ٢٥٢/٤، المهمات (ج٢/ل٣٥٤/ب)، حاشية الحاج إبراهيم على الأنوار لأعمال الأبرار ٤٦٦/١.

(٢) **الحَدّ لغة** : المنع والفصل، وهو الحاجر بين الشيئين، لئلا يختلط أحدهما بالآخر، أو لئلا يتعدَّى أحدهما على الآخر، وهو أيضاً: منتهى الشيء، ومنه: حدود الأرضين، وأيضاً: الحدُّ تمييز الشيء عن الشيء، يقال: حدَّدْتُ الدار أحدُّها حدّاً.
وعند أهل الأصول : ما يميز الشيء عما عداه. وعرف الحدّ –أيضاً– : بالجامع المانع، ويقال: المطرد المنعكس.
وعند الفقهاء: عقوبة من قبل الشرع، لمنع الجاني من العَوْد إلى المعصية، ولزجر غيره عنها.
انظر : لسان العرب ١٤٠/٣، مختار الصحاح ص٥٣، القاموس المحيط ص٣٥٢، تاج العروس ٣٣١/٢، المصباح المنير ص١٢٤– ١٢٥، المغرب ص١٠٦– ١٠٧، التعريفات ص١١٢، التوقيف ص٢٦٩– ٢٧٠، أنيس الفقهاء ص١٧٣، الحدود الأنيقة ص٦٥– ٦٦، تحرير ألفاظ التنبيه ص٣٢٣، المطلع ص٣٧٠، النهاية في غريب الحديث والأثر ٣٥٢/١، الأحكام السلطانية، للماوردي ص٢٧٥– ٢٧٦، مغني المحتاج ٤٦٠/٥، حاشية الباجوري على ابن قاسم الغزي ٢٣٥/٢، شرح منتهى الإرادات ٣٣٥/٣، الموسوعة الفقهية ١٢٩/١٧، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٥٥٣/١– ٥٥٥، القاموس الفقهي ص٨٢– ٨٣.

(٣) إخراجاً للطرفين.
انظر : التهذيب ١٧٩/٤، فتح العزيز ٣٧١/١٠– ٣٧٢، روضة الطالبين ٢٥٢/٤، المطلب العالي (ج١٠/ل١٦٢،ب)، المهمات (ج٢/ل٣٥٤/ب)، عجالة المحتاج ٨٢٠/٢.

(٤) **صححه** الإمام النووي ، **واختاره**: ابن الملقن والهيتمي والشرقاوي؛ وذلك إدخالاً للطرف

ولكنه صيغة[٣] الابتداء ، وإنما التحديد في[٤] قوله : إلى عشرة ، فلا يدخل فيه الدرهم العاشر .

[٤١] [الفرع] الرابع : [إذا وزن الدَّيْن لمن له الدِّيْن، فضمن إنسان نقصان الوزن، ثم خرج ناقصاً]:

إذا وزن الدَّيْن لمن له الدَّيْن ، فقال صاحب الدَّيْن : (هو ناقص الوزن)[٥] ، فضمن[٦] إنسان نقصان الوزن، ثم خرج ناقصاً ، فهل يصح الضمان[٧] أم لا ؟

فيه وجهان :

الأول؛ لأنه مبدأ الإلتزام.

انظر : التهذيب ١٧٩/٤، فتح العزيز ٣٧١/١٠، منهاج الطالبين، للنووي ص٦٢، روضة الطالبين ٢٥٢/٤، المطلب العالي (ج١٠/ل١٦٢/أ-ب)، المهمات (ج٢/ل٣٥٤/ب)، زاد المحتاج ٢٢٧/٢، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/ل١١٠/أ)، فتح الجواد ٤٩٧/١، مغني المحتاج ٢٠٧/٣، حاشية الشرقاوي على التحرير ١٢٠/٢.

(١) في (م) : من درهم .

(٢) في (م) : كالتحديد .

(٣) في (ج) : صفة .

(٤) ساقط من : (م) .

(٥) في (م) : الوزن ناقص .

(٦) في (م) : فيضمن .

(٧) في (م) : للضمان .

أحدهما : لا يصح ؛ لأنه مجهول .

والثاني : يصح[١]؛ (لأن الغرر متيقَّن)[٢] من حيث إن الغاية معلومة[٣].
(وعلى)[٤] هذا، لو ادَّعى على صاحب الدَّين نقصاناً وأنكره المضمون عنه، فالقول قول صاحب الدَّيْن[٥] ؛ لأن الأصل اشتغال ذمته بحقِّه ، وهو يدَّعي حصول البراءة ، فأما لو ادَّعى على[٦] الضامن النقصان وأنكره، **فوجهان** :

أحدهما : القول قول صاحب الدَّيْن ؛ كما لو وقع الاختلاف بين صاحب الدَّيْن ومن عليه الدَّيْن .

والثاني : أن[٧] القول قول الضامن[١] ؛ لأن الأصل براءة ذمته ، وهو

---

(١) **وهو الصحيح**، وجرى هذا مجرى ضمان الدَّرك، وخرج من باب ضمان المجهول وما لم يجب، فإن جملة المال معلوم.
انظر : الحاوي الكبير ٤٥٢/٦، الوجيز ٣٥٤/١، التهذيب ١٧٩/٤، روضة الطالبين ٢٤٦/٤، مغني المحتاج ٢٠٢/٣- ٢٠٣.

(٢) ساقط من : (ج) .

(٣) في (م) : مطلوبة .

(٤) في (م) : فعلى .

(٥) مع يمينه؛ لأن الأصل بقاء دَيْنِهِ ما لم يقرّ بقبضه، فإذا حلف صاحب الدَّيْن استحق الرجوع على المضمون عنه (الدافع – المشتري) بالنقص، ولا يطالب الضامن **على الأصح**؛ لأنَّ الأصل براءته، إلا إذا اعترف بالنقصان، أو قامت بيّنة عليه.
انظر : الحاوي الكبير ٤٥٢/٦، التهذيب ١٧٩/٤، فتح العزيز ٣٦٥/١٠، روضة الطالبين ٢٤٦/٤، الغرر البهية ١٥٤/٣.

(٦) ساقط من : (ج).

(٧) ساقط من : (م) .

يدَّعي حصول الشغل ، فلا يقبل قوله .

[٤٢] [المسألة] الثالثة : [اشتراط معرفة الضامن للمضمون عنه والمضمون له]:

معرفة المضمون عنه ليس بشرط في صحة الضمان **على الصحيح من المذهب**(٢) ؛ لأنه ملتزم للحق ، وهو معلوم ، وإنما يراد(٣) معرفة المضمون عنه ليرجع عليه ، وإذا كان بغير إذنه (فلا رجوع)(٤) (٥)، فلم يشترط معرفته . **وقد ذكر فيه وجه بعيد**(٦) : أنه لا بدَّ أن يكون معلوماً ؛ حتى يعرف على من يتبرع

(١) **وهو الأصح** ، كما قاله الماوردي والبغوي والرافعي والنووي –رحمهم الله– وليس له أن يرجع عليه بالنقص إلا أن يصدِّقه، والفرق بينه وبين الدافع (المشتري أو المضمون عنه)، هو أن الدَّيْن كان ثابتاً في ذمة الدافع، ولم يكن ثابتاً في ذمة الضامن، فلذلك قبل قوله على الدافع، ولم يقبل قوله على الضامن.
انظر : الحاوي الكبير ٤٥٢/٦– ٤٥٣، التهذيب ١٧٩/٤، فتح العزيز ٣٦٥/١٠، روضة الطالبين ٢٤٦/٤، مغني المحتاج ٢٠٣/٣– ٢٠٤، الغرر البهية ١٥٤/٣.

(٢) **وهو الأصح** . **قاله** : البغوي والرافعي والنووي – رحمهم الله–؛ لأن المعاملة منقطعة بين الضامن وبين المضمون عنه، فلم يحتج إلى معرفته.
انظر : الحاوي الكبير ٤٣٣/٦، المهذب ٣٤٠/١، الشامل (ج١٨٦/٣/ب)، الوسيط ٢٣٣/٣، حلية العلماء ٥٢/٥– ٥٣، التهذيب ١٧١/٤، البيان ٣١١/٦– ٣١٢، فتح العزيز ٣٥٨/١٠، روضة الطالبين ٢٤٠/٤، نهاية المحتاج ٤٣٨/٤، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/ل١٠٩/ب).

(٣) في (م) : زاد .

(٤) ساقط من : (م) .

(٥) انظر : مختصر المزني ٢٠٦/٨، الحاوي الكبير ٤٣٧/٦– ٤٣٨، التهذيب ١٧١/٤، روضة الطالبين ٢٤٠/٤.

(٦) قال الإمام الرافعي – رحمه الله – في فتح العزيز (٣٦٠/١٠) : «وزاد الإمام **وجهاً رابعاً**،

؛ فيكتسب [(١)] بذلك المنّة[(٢)].[(٣)]

وأما[(٤)] المضمون له، هل يشترط أن يكون معلوماً (أم لا)[(٥)]؟ **فيه وجهان**[(٦)] / :

[٦/ب/م]

أحدهما : لا يعتبر[(٧)] ؛ لأن عليًّا وأبا[(١)] قتادة ـ رضي الله عنهما ـ ضمنا[(٢)]

وهو اشتراط معرفة المضمون عنه دون المضمون له، وفي طريقة الصيدلاني ما يقتضيه، وهو غريب».

وقال الإمام النووي –رحمه الله– في روضة الطالبين (٢٤١/٤): «**وهو غريب ضعيف**».

وقال الرملي –رحمه الله– في نهاية المحتاج (٤٣٨/٤)،: «**وفيه وجه لم يعتدّ به لشذوذه**».

وذكر هذا الوجه ابن الصباغ في الشامل (ج٣/ل١٨٦/ب).

(١) في (ج) : حتى يكتسب .

(٢) في (م) : المودّة .

(٣) ليُعْلَم، هل هو أهلٌ أن يُسْدى إليه الجميل أم لا؟
انظر : البيان ٣١٢/٦.

(٤) في (م) : فأما .

(٥) ساقط من : (ج) .

(٦) هذا في حال اشتراط معرفة كلٍّ منهما على حدة، فإن فيه وجهان، كما ذكره الإمام الرافعي والنووي –رحمهما الله–. وأما في حال الجمع بين معرفة المضمون له والمضمون عنه في المسألة، **فإن فيه ثلاثة أوجه أو مذاهب**، ذكرها الإمام الماوردي والشيرازي والبغوي والعمراني –رحمهم الله–.
انظر : الحاوي الكبير ٤٣٣/٦، المهذب ٣٤٠/١، التهذيب ١٧١/٤، البيان ٣١١/٦–٣١٢، فتح العزيز ٣٥٨/١٠، روضة الطالبين ٢٤٠/٤، المطلب العالي (ج١٠/ل١٤٤/ب).

(٧) **وهو قول أبي العباس بن سريج** –رحمه الله–؛ لأن عليّاً وأبا قتادة ضمنا عمَّن عرفاه، ولمن لا يعرفاه، مع قوله تعالى: ﴿ [illegible] ﴾ سورة: يوسف، جزء من الآية (٧٢)، ومن يجيء به غير معروف.

، (ولم ينقل)[٣] في القصة أن صاحب الدَّيْن كان معلوماً لهما[٤] .

والثاني : لابدَّ أن يكون معلوماً[٥] ؛ لأن الناس يتفاوتون في الاقتضاء[٦]

==

انظر : شرح مختصر المزني، للقاضي أبي الطيب الطبري (ج٥/ل١٢١/أ)، الحاوي الكبير ٤٣٣/٦، المهذب ٣٤٠/١، الوسيط ٢٣٤/٣، التهذيب ١٧١/٤، البيان ٣١١/٦، فتح العزيز ٣٥٩/١٠.

(١) في (م) : وأبي .

(٢) كما في حديث أبي سعيد الخدري وسلمة بن الأكوع –رضي الله عنهما– وقد سبق تخريجهما في صفحة (١٨١– ١٨٥).

(٣) في (م) : لم ينفصل .

(٤) ساقط من : (م) .

(٥) **وهو الأصح. قاله**: الإمام البغوي والرافعي والنووي، وهو مذهب أبي إبراهيم المزني، وقول أبي علي بن أبي هريرة، ولم يذكر الفوراني غيره؛ ولأنه لما لزم معرفة الحق، لزم معرفة من عليه وله.
انظر : شرح مختصر المزني (ج٥/ل١٢١/أ)، الحاوي الكبير ٤٣٣/٦، الإبانة (م/ل١٤٥/أ)، التنبيه ص١٠٦، حلية العلماء ٥٣/٥، التهذيب ١٧١/٤، فتح العزيز ٣٥٩/١٠، روضة الطالبين ٢٤٠/٤، أسنى المطالب ٢٣٦/٢، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/ل١٠٩/ب)، حاشية الجمل مع فتح الوهاب ٣٧٩/٣، نهاية المحتاج ٤٣٧/٤.

(٦) **الاقتضاء** : مصدر اقتضى، يقال: اقتضيْتُ منه حقِّي، وتقاضيْتُه: إذا طلبته وقبضته وأخذته منه، وأصله من قضاء الدَّيْن، والاقتضاء في استعمال الفقهاء بمعناه اللغوي. **وهو هنا**: بمعنى أخذ الدَّيْن واسترداده، وعرَّفه الشيخ ابن عرفة فقال: **الاقتضاء عرفاً**: قبض ما في ذمة غير القابض.
انظر : لسان العرب ١٨٨/١٥، مختار الصحاح ص٢٢٦، المصباح المنير ص٥٠٧، شرح حدود ابن عرفة ص٢٤٨– ٢٤٩، المغرب ص٣٨٧، الموسوعة الفقهية ٤١/٦، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٢٦١/١.

والاستيفاء[١] ، فمنهم (من هو سَهْل)[٢] المعاملة ، ومنهم من يقتضي[٣] أشدّ الاقتضاء[٤] ، فإذا لم يعرفه ربما يكون الدَّيْن لإنسان يستقضي في الاستيفاء فيتأذَّى .

[٤٣] [المسألة] الرابعة : [اشتراط رضى الضامن والمضمون عنه والمضمون له واعتباره في الضمان]:

رضى الضامن شرط في الضمان[٥] ؛ لأنه هو الملتزم للمال ، ورضى المضمون عنه ليس بشرط[٦] ؛ لأن عليّاً وأبا قتادة ـ رضي الله عنهما ـ ضمنا عن

---

(١) **الاستيفاء** : مصدر استوفى، وهو طلب الوفاء، يقال: استوفيْتُ من فلان مالي عليه، أي: أخذته حتى لم يَبْقَ عليه شيء، واستوفيْتُ المال: إذا أخذته كلَّه، وهو بذلك نوع من أنواع الاقتضاء.

انظر : لسان العرب ٣٩٨/١٥، مختار الصحاح ص٣٠٤، المصباح المنير ص٦٦٧، المغرب ص٤٩٠، الموسوعة الفقهية ١٤٦/٤، ٤٢/٦، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ١٦٩/١- ١٧٠.

(٢) في (م) : من يسهل .

(٣) في (م) : يستقضي .

(٤) في (م) : الاستقضاء .

(٥) والضامن هو المغلَّب في الضمان؛ لأن الضمان لازم من جهة الضامن دون المضمون عنه، فلابدّ أن يكون عارفاً بالحق الذي ضمنه في جنسه وصفته وقدره.

انظر : الأقسام والخصال، (م/ل٢٩/أ)، الحاوي الكبير ٤٣٣/٦، فتح العزيز ٣٦٠/١٠، مغني المحتاج ١٩٩/٣، الأنوار لأعمال الأبرار ٤٦٤/١، حاشية الشرقاوي ١١٧/٢.

(٦) **بالإتفاق** ، إذ يجوز أداء دَيْن الغير بغير إذنه، فالتزامه في الذمة أولى بالجواز.

انظر : شرح مختصر المزني (ج٥/ل١٢١/أ، الإبانة (م/ل١٤٥/أ)، المهذب ٣٤٠/١، المعاياة في العقل (م/ل٥٦/أ)، الوجيز ٣٥٣/١، الوسيط ٢٣٣/٣، البيان ٣١١/٦، فتح ==

ميِّت، وأجاز رسول الله ﷺ ضمانهما.[١]

وأما المضمون له، هل يعتبر رضاه أم لا ؟ **فيه وجهان** /: [٦/ب/م]

أحدهما : يعتبر[٢] / ، **ذكره أبو عليّ الطبري**[٣] . رحمه الله . ، **وهو** [٦/ب/ج]

== العزيز ٣٥٨/١٠، روضة الطالبين ٢٤٠/٤، الغاية القصوى في دراية الفتوى، لابن عمر البيضاوي ٥٢٩/١، المطلب العالي (ج١٠/ل١٤٤/أ)، المهمات، (ج٢/ل٣٥١/ب)، حاشية الباجوري ٣٧٩/١، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/ل١٠٩/ب).

(١) كما في حديث أبي سعيد الخدري وسلمة بن الأكوع –رضي الله عنهما– ، وقد سبق تخريجهما في صفحة (١٨١– ١٨٥).

(٢) **وهو قول**: القاضي ابن كج؛ ولم يذكر الفوراني غيره؛ لأن الضمان يجدد له سلطنة وولاية لم تكن، ويبعد أن يتملك بتمليك الغير شيئاً من غير رضاه.

فعلى هذا الوجه القائل بالاعتبار، فإنه لا يشترط قبوله لفظاً **على الأصح**، كما قال الإمام النووي –رحمه الله– في روضة الطالبين (٢٤٠/٤): «فإن شرطناه، لم يشترط قبوله لفظاً **على الأصح**»، وقد ذهب أبو العباس ابن سريج –رحمه الله– إلى أن تمام الضمان مشروط بقبول المضمون له في الحال لفظاً، كما نقله الماوردي –رحمه الله– في الحاوي الكبير (٤٣٤/٦– ٤٣٥).

انظر: شرح مختصر المزني (ج٥/ل١٢١/أ)، المهذب ٣٤٠/١، الشامل (ج٣/ل١٨٦/ب)، الوجيز ٣٥٣/١، حلية العلماء ٥٢/٥، البيان ٣١١/٦، فتح العزيز ٣٥٩/١٠، روضة الطالبين ٢٤٠/٤، الغاية القصوى ٥٣٠/١، شرح جلال الدِّين المحلِّي مع حاشية قليوبي وعميرة ٤٠٥/٢– ٤٠٦.

(٣) **أبو عليّ الطبري** : هو الحسن وقيل: الحسين بن قاسم الطبري، نسبة إلى طبرستان، شيخ الشافعية، تفقّه على ابن أبي هريرة في بغداد، وأخذ مكان شيخه ابن أبي هريرة بعد وفاته في التدريس فيها، وهو أول من صنَّف في الخلاف المجرد، حيث ألَّف المحرر، وشرح مختصر المزني وسمَّاه: الإفصاح، وشرح وعلّق على شرح شيخه أبي علي بن أبي هريرة، سماه: التعليقة، توفي –رحمه الله– سنة (٣٥٠)هـ ببغداد.

انظر : تاريخ بغداد، للخطيب البغدادي ٨٧/٨، طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي

مذهب أبي حنيفة[١].

ووجهه : أنه يثبت له حقًّاً في[٢] نفسه ؛ وليس لأحد أن يوجب له[٣] حقًّاً بغير إذنه ولا ولاية .

والثاني : وهو الظاهر[٤]، أنه لا يعتبر رضاه ؛ لأن عليًّاً وأبا قتادة ضمنا

٢٨٠/٣، طبقات الفقهاء للشيرازي ص١٢٣، طبقات الشافعية، للأسنوي ١٥٤/٢ (٧٥٥)، طبقات الشافعية، لابن هداية الله الحسيني ص٧٤، المنتظم في تاريخ الملوك والأمم، لأبي الفرج عبدالرحمن بن الجوزي ٥/٧، طبقات الفقهاء الشافعية، لأبي عاصم العبَّادي ص٨٤، طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة ١٢٧/٢، طبقات الفقهاء الشافعية، لابن الصلاح ٤٦٦/١.

(١) **وصاحبه محمد بن الحسن** –رحمهما الله–، إلا في مسألة واحدة وهي: أن يقول المريض لوارثه: تكفَّل عني بما عليَّ من الدَّيْن، فكَفَل به مع غيبة الغرماء، جاز؛ لأن ذلك وصية في الحقيقة، ولهذا تصحُّ وإن لم يسمِّ المكفولَ لهم.
وأيضاً، هو قول أبي يوسف –رحمه الله– أوَّلاً، وقال آخِراً: يجوز إذا بلغه أَجَازَ، ولم يَشْترِط في بعض النسخ الإجازة.
انظر : تبيين الحقائق ١٥٩/٤، الهداية ٢٠١/٧، الإختيار ١٧٠/٢، العناية شرح الهداية ٢٠١/٧، فتح القدير ٢٠١/٧، حاشية منحة الخالق على البحر الرائق، لابن عابدين، مع البحر الرائق ٢٥٢/٦، مجمع الأنهر ١٣٧/٢.

(٢) في (م) : على .

(٣) في (م) : لغيره .

(٤) **وهو الأصح ، وهو قول الأكثرين، ومنهم**: أبو العباس بن سريج –رحمهم الله–.
انظر : شرح مختصر المزني (ج٥/ل١٢١/أ– ب)، الحاوي الكبير ٤٣٤/٦، المهذب ٣٤٠/١، الشامل (ج٣/ل١٨٧/أ)، الوسيط ٢٣٤/٣، حلية العلماء ٥٢/٥، البيان ٣١١/٦، فتح العزيز ٣٥٩/١٠، روضة الطالبين ٢٤١/٤، أسنى المطالب ٢٣٦/٢، شرح

من غير رضى[١] المضمون له[٢] ؛ ولأنه لا يلزمه بالضمان تبعة ومؤاخذة ؛ فصار (كالمضمون عنه)[٣] .

[٤٤] [المسألة] الخامسة : [تعليق الضمان] :

يعتبر أن يكون الضمان مطلقاً[٤] في الحال[١] ، (فإن)[٢] كان

جلال الدِّين المحلّي مع حاشية قليوبي وعميرة ٢/٤٠٥- ٤٠٦، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/ل١٠٩/ب).

(١) ساقط من : (م) .

(٢) كما في حديث أبي سعيد الخدري وسلمة بن الأكوع -رضي الله عنهما- وقد سبق تخريجهما في صفحة (١٨١- ١٨٥).

(٣) في النسختين (ج، م) بلفظ : (كالمضمون له) وهذا خطأ، والصحيح ما أثبتُّه في المتن، حتى يستقيم المعنى، وعليه يكون المعنى: فصار كالمضمون عنه في عدم اشتراط رضاه في الضمان، كما سبق بيانه في بداية المسألة الرابعة، رقم (٤٣)، صفحة (٢٦٣).

(٤) **المُطْلَق** : اسم مفعول من الإطلاق، ومن معانيه: الإرسال والتخلية وعدم التقييد، يقال: أطلقتُ الأسير: إذا حللْتُ إساره وخلَّيْتُ عنه، كما يقال: أطلقتُ القول: أرسلْتُهُ من غير قيد ولا شرط، وأطلقْتُ البيِّنةَ: إذا شهدْتُ من غير تقييد بتاريخ.

وفي الإصطلاح : ما دلَّ على الماهيَّة من غير أن يكون له دلالة على شيء من قيودها.

انظر : لسان العرب ١٠/٢٢٧، مختار الصحاح ص١٦٦، القاموس المحيط ص١١٦٧- ١١٦٨، المصباح المنير ص٣٧٦، المغرب ص٢٩٣، التعريفات ص٢٨٠، الحدود الأنيقة ص٧٨، التوقيف ص٤٨٤، المطلع ص١٩٩، ٣٩٤، النهاية في غرير الحديث والأثر ٣/١٣٦، كشف الأسرار ٢/٢٨٦- ٢٨٧، شرح المحلي على جمع الجوامع وعليه حاشية البناني ٢/٤٤، إرشاد الفحول ص١٦٤، تقريب الوصول ص١٥٦، البحر المحيط ٥/٥، التلويح إلى كشف حقائق التنقيح ومعه التوضيح في حلِّ غوامض التنقيح ١/١١٧- ١١٩، شرح الكوكب المنير ص٤٢١.

==

معلَّقاً[٣][٤] بشرط مثل : أن يقول القائل[٥] : إن لم يقْض حقّك غداً فأنا ضامن ، لا يصح الضمان . وكذلك إذا[٦] قال : إذا جاء رأس الشهر فأنا ضامن ، لا يصح الضمان[٧] ؛ لأن الضمان من جملة المعاملات التي لا يقبل فيها[٨]

==

لأنه عقد من العقود، فلا يقبل التعليق، كالبيع ونحوه، وهذا كما أنه لا يقبل التأقيت.

انظر : المهذب ٣٤١/١، التهذيب ١٨١/٤، البيان ٣١٨/٦، فتح العزيز ٣٨٠/١٠.

(٢) في (ج) : ولو .

(٣) في (م) : مطلقا .

(٤) **المعلَّق** : مِنْ علَّق الشَّيءَ بالشَّيءِ، ومنه، وعليه تعليقاً: ناطَهُ به.

والتعليق: في الإصطلاح : هو رَبْطُ حصول مضمون جملةٍ، بحصول مضمونِ جملةٍ أخرى، ويسمَّى يميناً مجازاً؛ لأنه في الحقيقة شرط وجزاء، ولما فيه من معنى السببيَّة كاليمين، والتعليق -أيضاً- : ما دخل على أصل الفعل فيه بأداته: كإنْ وإذا.

انظر : لسان العرب ٢٦١/١٠، مختار الصحاح ص١٨٩، التعريفات ص٣٣٢- ٣٣٣، الزاهر ص٢٩٣، أنيس الفقهاء ص١٧١، المنثور في القواعد الفقهية، للزركشي ٣٧٩/١، القواعد، للحصني ٢٣٢/١، الأشباه والنظائر، للسيوطي ص٣٧٦، شرح القواعد الفقهية، للزرقا ص٤١٥، الكليات، للكفوي ص٢٥٥.

(٥) ساقط من : (ج) .

(٦) في (م) : لو .

(٧) **على المذهب، وهو الأصح**؛ لأنه إيجاب مال لآدمي بعقد، فلم يصح تعليقه على شرط، كالبيع.

وعن ابن سريج -رحمه الله-: أنه إذا جاز على القديم ضمان المجهول وما لم يجب، جاز التعليق؛ لأن من ضرورة الضمان قبل الوجوب تعليق المقصود بالوجوب.

انظر : الإبانة (م/ل١٤٥/أ)، المهذب ٣٤١/١، الوجيز ٣٥٥/١، الوسيط ٢٤٤/٣، التهذيب ١٨١/٤، البيان ٣١٨/٦، فتح العزيز ٣٨٠/١٠، روضة الطالبين ٢٦٠/٤، المطلب العالي (ج١٠/ل١٧٧/ب)، مغني المحتاج ٢١٣/٣، نهاية المحتاج ٤٥٦/٤.

==

(٨) ساقط من : (م) .

التعليق.

[٤٥] [المسألة] السادسة : [الخيار في الضمان] :

لو ضمن بشرط الخيار لا يصح(١) ؛ لأن الخيار إنما يراد لنتأمَّل هل عليه خسارة أو(٢) غَبِينَة(٣)(٤) أم لا ؟ والضمان غَبِينَةٌ(١) على التحقيق ،

---

(١) ولأن الخيار يُراد لطلب الحظ، والضامن يعلم أنه مغبون من جهة المال، لا من جهة الثواب، ولهذا يقال: الكفالة أولُها ندامة، وأوسطُها ملامة، وآخرها غرامة.
ولو شرط الخيار للمضمون له لم يضرّ، لأن الخِيَرَةَ في الإبراء والمطالبة إليه أبداً، وكذا الحكم في الكفالة.
انظر : المهذب ٣٤١/١، الوجيز ٣٥٥/١، التهذيب ١٨١/٤، البيان ٣٢٠/٦، فتح العزيز ٣٨٠/١٠، روضة الطالبين ٢٦٠/٤، نهاية المحتاج ٤٥٦/٤، الأنوار لأعمال الأبرار ٤٦٨/١.

(٢) في (م) : و .

(٣) في (م) : غبنة .

(٤) **الغَبِينَة** : الاسم من الغَبْن، بالتسكين في البيع، وبالتحريك في الرأي، وهو النَّقْص والوَكْس والنِّسيان والخِدَاع والغَلَبَة، يقال: غَبَنَه في البيع: خَدَعَهُ، وقد غُبِنَ فهو مَغْبُون، وغَبِنَ رأسه –بالكسر– إذا أَنْقَصَه، فهو غَبِين، أي: ضعيف الرأْي، وفيه غَبَانة.
والتَّغابن: أن يَغْبِنَ القومُ بعضهم بعضاً، ومنه قيل: يوم التغابن ليوم القيامة، لأن أهل الجنة يَغْبِنُون أهل النار.
واصطلاحاً: أن يبيع السلعة أو يشتريها بأكثر من ثمنها، أو بأقلَّ من ثمنها المعتاد، وعلى هذا، **فإنه يعرَّف بناء على نوعيه:**
الأوَّل : **الغَبْن اليسير** : وهو ما يدخل تحت تقويم المقوِّمين، فهو ما يُحتَمَل غالباً، فَيُغْتَفر فيه.
الثاني : **الغَبْن الفاحش**: هو ما لا يدخلُ تحت تقويم المقوِّمين، فهو ما لا يُحْتَمل غالباً.
والمرجع في ذلك عُرْف بلد البيع والعادة.

فشرط الخيار للخروج منه (لا يصح[٢])[٣] .

[٤٦] [المسألة] السابعة : [الشرط في الضمان كون الدَّين مُعَيَّناً] :

الشرط في الضمان: أن يكون الدَّيْن الذي يضمنه مُعَيَّناً[٤] ، حتى لو كان لرجل على آخر دَيْنَانِ، إما من جنس واحد أو من جنسين ؛ فإن[٥] كان أحد دراهم والآخر دنانير، واختلفا[٦] / في القدر أو استويا ، فقال : ضمنْتُ

==

انظر : لسان العرب ٣٠٩/١٣، مختار الصحاح ص١٩٦، القاموس المحيط ص١٥٧٣، طلبة الطلبة ص٤٥- ٤٦، التعريفات ص٢٠٧، المصباح المنير ص٤٤٢، تحرير ألفاظ التنبيه ص١٨٦، المطلع ص٢٣٥، أنيس الفقهاء ص٢٠٦، معجم لغة الفقهاء ص٣٢٨، القاموس الفقهي ص٢٧١، الموسوعة الفقهية ١٣٨/٣١- ١٤٠، معجم المصطلحات الإقتصادية ص٥٨، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٦/٣- ٧.

(١) لأنه ينافي مقصود الضمان، ولا حاجة إليه، فإن الضامن على يقين من الغرر.
انظر : المهذب ٣٤١/١، التهذيب ١٨١/٤، البيان ٣٢٠/٦، فتح العزيز ٣٨٠/١٠، فتح الجواد ٥٠٠/١، الغرر البهية مع حاشية ابن قاسم ١٦٠/٣، مغني المحتاج ٢١٣/٣، حاشية الشبراملسي مع نهاية المحتاج ٤٥٦/٤.

(٢) في (م) : غرامة.

(٣) ساقط من : (م) .

(٤) قال أبو يحيى زكريا الأنصاري –رحمه الله– في الغرر البهية (١٥٤/٣): «ولا بُدَّ أن يكون – يعني : الدَّيْن– مُعيَّناً، فلا يصح ضمان أحد الدينين مُبْهَماً» وعلَّل بقوله: «لأنه إثبات مال في الذمة بعقد، كالبيع».
انظر : أسنى المطالب ٢٣٧/٢، الإقناع، للشربيني ٣١٣/٢، مغني المحتاج ٢٠٥/٣، حاشية البجيرمي على الخطيب ١١٦/٣، حاشية الباجوري ٣٨٠/١، نهاية المحتاج ٤٤٢/٤.

(٥) في (م) : بأن .

(٦) في (م) : اختلفا ، بإسقاط حرف العطف .

==

[٧/أ/م]

أحد الدَّيْنَيْن، لا يصح الضمان؛[١] (لأن الضمان)[٢] من جملة العقود، فيبعد[٣] (من الغرر)[٤] ؛ ولهذا لا يصح شيء من العقود مع[٥] التَّرَدُّد.

[٤٧] [المسألة] الثامنة : [ضمان الدَّيْن المؤجَّل] :

لا يشترط في الضمان أن يكون الدَّيْن حالاً ، بل يصح ضمان الدَّيْن المؤجَّل[٦] ، وإن لم يكن (له مطالبته به)[٧] ؛ لأن الوجوب حاصل؛ ولهذا يحلُّ[٨] بالموت[٩].

==

(١) انظر : أسنى المطالب ٢٣٧/٢، مغني المحتاج ٢٠٥/٣، حاشية الباجوري ٣٨٠/١، نهاية المحتاج ٤٤٢/٤، حاشية الشبراملسي والرشيدي ٤٤٢/٤، حاشية الشرقاوي ١١٨/٢، فتح الجواد ٤٩٧/١.

(٢) ساقط من : (م) .

(٣) ساقط من : (م) .

(٤) في (م) : عن المقرب .

(٥) في (م) : على .

(٦) قال الإمام الرافعي – رحمه الله- في فتح العزيز (٣٨٢/١٠): «لو ضمن الدَّيْن الحال حالاً أو أطلق، لزمه الدَّيْن حالاً، وإن ضمن الدَّيْن المؤجَّل مؤجّلاً بذلك الأجل، أو أطلق، لزمه كذلك».

انظر : الحاوي الكبير ٤٥٥/٦، المهذب ٣٤١/١، التَّنبيه ص١٠٦، الوجيز ٣٥٥/١، حلية العلماء ٥٧/٥، روضة الطالبين ٢٦١/٤- ٢٦٢، نهاية المحتاج ٤٥٧/٤- ٤٥٨.

(٧) في (م) : به مطالبة .

(٨) في (م) : حلَّ .

(٩) قال الإمام النووي – رحمه الله – في روضة الطالبين (٣٦٥/٤): «ضمن دَيْناً مؤجَّلاً، فمات الأصيل، حلَّ عليه الدَّيْن، ولم يحلَّ على الضامن **على الصحيح**».

انظر : شرح مختصر المزني (ج٥/ل١٢٢/ب)، الحاوي الكبير ٤٥٦/٦، الوجيز ٣٥٥/١،

فروع ثلاثة :

[٤٨] [الفرع] الأول[١] : [إذا ضمن الدَّيْن المؤجَّل فمات المضمون عنه أو الضامن]:

إذا ضمن الدَّيْن المؤجَّل فمات المضمون عنه، حلَّ الدَّيْنُ في تركته[٢] ، ولا يحلُّ الدَّيْن[٣] في حق الضامن[٤] ، حتى لا يجوز مطالبته ، وإن كان الضامن

حلية العلماء ٥٨/٥، فتح العزيز ٣٨٥/١٠- ٣٨٦، روضة الطالبين ٣٦٥/٤، أسنى المطالب ٢٤٧/٢، مغني المحتاج ٢١٤/٣، ٢١٦.

(١) في (م) : أحدها .

(٢) **التَّرِكَة لغة** : اسم مأخوذ من تَرَكَ الشَّيء يتْرُكه تَرْكاً، يقال: ترَكْتُ الشيء تَرْكاً: خلَّفْتُه، وتَرِكةُ الميّت: ما يتركه من الميراث، والجمع: تَرِكَاتٌ.

واصطلاحاً : هي كلُّ ما يخلِّفه الميِّت من الأموال والحقوق الثابتة مطلقاً.

انظر : لسان العرب ٤٠٥/١٠، مختار الصحاح ص٣٢، القاموس المحيط ص١٢٠٧، المصباح المنير ص٧٤- ٧٥، التعريفات ص٧٩، المطلع ص٣٠٥، النهاية في غريب الحديث والأثر ١٨٨/١، مغني المحتاج ٧/٣، تحفة المحتاج ومعه حاشية ابن قاسم العبادي وحاشية الشرواني ٣٨٢/٦- ٣٨٣، الموسوعة الفقهية ٢٠٦/١١.

(٣) ساقط من : (ج) .

(٤) **على الصحيح** ، لأنه حيٌّ يرتفق بالأجل، **وخرَّج ابن القطان وجهاً**: أنه يحلُّ على الضامن -أيضاً-؛ لأنه فرع الأصيل.

انظر : محاسن الشريعة، للقفال الكبير الشاشي (م/ل١٥٥/ب)، شرح مختصر المزني (ج٥/ل١٢٢/ب)، الحاوي الكبير ٤٥٦/٦، الوجيز ٣٥٥/١، فتح العزيز ٣٨٥/١٠، روضة الطالبين ٢٦٥/٤، أسنى المطالب ٢٤٧/٢، مغني المحتاج ٢١٦/٣.

فرعه ؛ لأن سبب سقوط الأجل في حقِّه، فوات الرفق المطلوب من الأجل[١] ، (ولم يفُتْ ذلك)[٢] الرفق في حق الضامن ، وإن مات الضامن حلَّ الدَّيْن في حقِّه ، ولا يحلُّ في حقِّ المضمون عنه[٣] ؛ لما ذكرنا .

فعلى هذا : لو أخذ صاحب الدَّيْن حقّه من تركة الضامن، لم يكن للورثة الرجوع على المضمون عنه قبل حلول الأجل[٤] . **وحكي**[٥] **عن / زُفَر**[٦] أنه قال : لهم الرجوع عليه .[٧]

==

---

(١) في (م) : الأصل .

(٢) في (م) : وإن لم يثبت ذلك .

(٣) **ونقل القاضي ابن كج وجهاً آخر**: أنه لا يحلُّ على الضامن، كما لا يحلُّ على الأصيل.
قال الإمام النووي –رحمه الله– في روضة الطالبين (٢٦٥/٤)، عن هذا الوجه : «وجه شاذٌّ».

انظر : الحاوي الكبير ٤٥٦/٦، فتح العزيز ٣٨٦/١٠، روضة الطالبين ٢٦٥/٤.

(٤) قال الإمام الماوردي –رحمه الله – في الحاوي الكبير (٤٥٦/٦): «لأن إذنه في الضمان، إنما كان على شرط ألا يرجع به إلا عند حلول الأجل».
انظر : محاسن الشريعة (م/ل١٥٥/ب)، شرح مختصر المزني (ج٥/ل١٢٢/ب)، البيان ٣١٩/٦– ٣٢٠، فتح العزيز ٣٨٦/١٠، روضة الطالبين ٢٦٥/٤، مغني المحتاج ٢١٦/٣، نهاية المحتاج ٤٥٩/٤– ٤٦٠.

(٥) في (م) : حكي ، بإسقاط حرف العطف .

(٦) **زُفَر** : –بضم الزاي وفتح الفاء – بن الهذيل بن قيس العنبري البصري أبو الهذيل، ولد سنة (١١٠هـ)، صاحب أبي حنيفة، كان يجلُّه كثيراً، حتى قال عنه: هو أَقْيَسُ أصحابي، كان صاحب حديث، ثم غلب عليه الرَّأي، ثقة مأموناً، جمع بين العلم والعبادة، أصله من أصبهان، تولّى القضاء بالبصرة، وثَّقه خلق كثير، منهم : ابن معين، توفي بالبصرة، سنة (١٥٨هـ).

انظر : تاج التراجم في طبقات الحنفية، لابن قطلوبغا ص٢٨، الطبقات السنيَّة في تراجم

ودليلنا : أن صاحب الدَّيْن[١] لو أراد مطالبته في هذه الحالة لا يجوز ، والضامن فرعه في المطالبة عند الأداء ، فإذا[٢] كان لا يجوز لصاحب الدَّيْن مطالبته، فَلأَنْ لا يجوز لفرعه أَوْلى .[٣]

[٤٩] [الفرع] الثاني : [إذا كان عليه دَيْن حال، وضمنه آخر بشرط الأجل]:

إذا كان عليه دَيْن حالّ، فجاء إنسان وضمنه بشرط الأجل، هل يصح الضمان أم لا ؟ **فيه وجهان** :

أحدهما : يصح[٤] [٥] ؛ لأنه إذا كان على إنسان دَيْن مؤجَّل، وجاء

الحنفية، لتقي الدين بن عبدالقادر الداري ٣/٢٥٤، الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية، لابن أبي الوفاء الحنفي ١/٢٤٣، برقم (٦٢٢)، الفوائد البهيَّة في تراجم الحنفية، للكنوي الهندي ص٧٥، تهذيب الأسماء واللغات ١/١٩٤.

(٧) قال الإمام السرخسي –رحمه الله– في المبسوط (٢٠/٩٨): «وقال زُفَر –رحمه الله– : يرجعون على الأصيل في الحال».
انظر : فتح القدير ٧/١٧٠، الدرُّ المختار شرح تنوير الأبصار، لمحمد علاء الدين الحصكفي ٥/٣١٩، حاشية منحة الخالق، لابن عابدين ٦/٢٤٨.

(١) في (م) : للدَّيْن .
(٢) في (ج) : وإذا .
(٣) انظر : الحاوي الكبير ٦/٤٥٦، حلية العلماء ٥/٥٨، البيان ٦/٣٢٠.
(٤) في (ج) : لا يصح . والصحيح ما أثبتُّه في المتن ، وهو الموافق للنسخة (م) ، لما يقتضيه السياق.
(٥) **وهو الأصح**؛ لأن الضمان تبرُّع، فيحتمل فيه اختلاف الدَيْنَيْن في الكيفية للحاجة، وعلى هذا، **فالمذهب والذي يوجد لعامة الأصحاب**: أنه يثبت الأجل، ولا يطالب إلا كما

إنسان وضمنه ومات المضمون عنه، حلَّ الأجل في حقِّ المضمون عنه، وبقي في حقِّ الضامن[١] ، وإذا[٢] جاز في الانتهاء أن يكون الحقُّ على المضمون عنه حالاً (وفي حقِّ)[٣] الضامن مؤجَّلاً، جاز أن يثبت في الابتداء على هذا الوجه ، ولا تَشْبه هذه المسألة، مسألة إلحاق الأجل بالدَّيْن الحالّ ؛ لأن شرط الأجل ليس في ضمن عقد يثبت به الدَّيْن ، وهاهنا شرط الأجل في عقد يقتضي ثبوت الدَّيْن في الذمة ؛ فَشَابَه ما لو شرط الأجل في الثمن حالة العقد .

والوجه الثاني : لا يصح الضمان[٤][٥] ؛ لأن الضامن[٦] فرع على الأصيل[٧] ، والحقُّ عليه غير مؤجَّل ، فإذا[٨] ضمن بشرط[٩] الأجل فقد ضمن

التزم، **وبهذا قطع الجمهور**.

انظر : الحاوي الكبير ٤٥٥/٦، المهذب ٣٤١/١، الشامل (ج٣/ل١٨٧/ب)، حلية العلماء ٥٧/٥، البيان ٣١٩/٦، فتح العزيز ٣٨٢/١٠، روضة الطالبين ٢٦٢/٤، مغني المحتاج ٢١٤/٣، نهاية المحتاج ٤٥٧/٤.

(١) كما سبق بيانه في الفرع الأول، برقم (٤٨)، صفحة (٢٧١).

(٢) في (م) : فإذا .

(٣) في (م) : وفي وقت حق .

(٤) ساقط من : (ج) .

(٥) للاختلاف؛ أي: لكون الملتزم مخالفاً لما على الأصيل.

انظر : البيان ٣١٩/٦، فتح العزيز ٣٨٢/١٠، روضة الطالبين ٢٦٢/٤، مغني المحتاج ٢١٤/٣، نهاية المحتاج ٤٥٧/٤- ٤٥٨.

(٦) في (ج) : الضمان .

(٧) في (ج) : الأصل .

(٨) في (ج) : وإذا .

(٩) في (م) : شرط .

==

غير ما عليه ، وهكذا الحكم فيما لو كان الدَّيْن مؤجَّلاً إلى شهر، فجاء إنسان وضمنه[١] بأجل إلى[٢] شهرين[٣] .

[٥٠] [الفرع] الثالث: [إذا كان عليه دَيْن مؤجَّل، وضمنه آخر حالاً]

إذا كان عليه دَيْن مؤجَّل، فجاء إنسان وضمنه[٤] حالاً ، (هل يصح)[٥]؟

فعلى وجهين : [٦]

أحدهما : يصح[٧] ؛ ويكون بمنزلة ما لو عجَّل الدَّيْن المؤجَّل .

---

(١) في (م) : فضمنه .

(٢) ساقط من : (م) .

(٣) **أي** : أن حكمه حكم ضمان الحال مؤجَّلاً، وقد سبق بيان **أن الأصح**: صحته، كما في الوجه الأوَّل، من هذا الفرع، صفحة (٢٧٤)، فيكون مؤجَّلاً على المضمون عنه إلى شهر، وعلى الضَّامن إلى شهرين.
انظر : الشامل (ج٣/ل١٨٧/ب)، البيان ٣١٩/٦، فتح العزيز ٣٨٢/١٠، روضة الطالبين ٢٦٢/٤، مغني المحتاج ٢١٤/٣، نهاية المحتاج ٤٥٧/٤- ٤٥٨

(٤) في (م) : فضمنه .

(٥) ساقط من : (ج) .

(٦) **وهناك وجه ثالث وهو** : أنه يصح، ويكون مؤجَّلاً، كأصله، أي: لا يلزمه التعجيل، كأصله. **وهذا الوجه نسبه**: أبو بكر الشاشي إلى أبي نصر ابن الصباغ، **ونسبه** -أيضاً- : العمراني إلى المحاملي وابن الصباغ -أيضاً-، **وذكره** ابن الصباغ في الشامل (ج٣/ل١٨٧/أ-ب)، وابن الرفعة في المطلب العالي (ج١٠/ل١٨١/ب).
وانظر : حلية العلماء ٥٨/٥، البيان ٣١٩/٦.

(٧) **وهو الأصح، قاله**: الإمام الرافعي والنووي، وعليه، **فالأصح -أيضاً-** : أن الضامن لا يُجبر على التعجيل، وإن كان مشروطاً في ضمانه، كما لو التزم الأصيل التعجيل، فإن

والثاني : لا يصح[١] ؛ لأنه ضمن غير ما عليه .

وأصل هذه المسالة : إذا كان عليه دَيْن مؤجَّل وأسقط[٢] الأجل . وقد ذكرنا المسألة في كتاب البيع .

[٥١] [المسألة] التاسعة : [ضمان الدَّيْن حتى يطالب بالقضاء] :

أن يضمن الدَّيْن حتى يطالب بالقضاء ، فإن قال : ضمنْتُ لك تحصيل الدَّيْن من جهته، وأنا أتولَّى مطالبته حتى يعطيك حقّك ، لا يصح الضمان ؛ لأن الضمان : أن[٣] يلتزم ما عليه ، وعليه قضاء الدَّيْن لا تحصيل الدَّيْن من جهة غيره .[٤]

الضامن فرع الأصيل، فينبغي أن يكون بالذمة مضاهياً لما على الأصيل.

انظر : الحاوي الكبير ٦/٤٥٥، المهذب ١/٣٤١، الشامل (ج٣/ل١٨٧/أ)، الوجيز ١/٣٥٥، حلية العلماء ٥/٥٨، البيان ٦/٣١٩، فتح العزيز ١٠/٣٨٢، روضة الطالبين ٤/٢٦٢، المطلب العالي (ج١٠/ل١٨١/ب)، الغاية القصوى ١/٥٣١، أسنى المطالب ومعه حاشية الرملي ٢/٢٤٥- ٢٤٦، فتح الجواد ١/٤٩٦، مغني المحتاج ٣/٢١٤، نهاية المحتاج ٤/٤٥٨.

(١) للمخالفة ، فإن الضامن فرع للمضمون عنه، فلا يجوز أن يُستحقَّ مطالبة الضامن دون المضمون عنه.

قال الإمام ابن الملقن –رحمه الله- في «عجالة المحتاج» (٢/٨٢٢- ٨٢٣) : «قال الروياني: **وهو الأصح عندي**».

انظر : المراجع السابقة.

(٢) في (م) : فأسقط .

(٣) ساقط من : (م) .

(٤) لأن الصيغة لا تشعر بالإلتزام ، قال الإمام الشربيني –رحمه الله- في مغني المحتاج (٣/٢١٣): «قال في المطلب: إلا إن صحبته قرينةُ الإلتزام فيلزمُ». والضمان إلتزام مقصود

الفصل الرَّابع
في حكم الضَّمان

وفيه ستُّ مسائل :

المسألة الأولى : الضَّمان لا يوجب براءة ذمَّة المضمون عنه.

المسألة الثَّانية : مطالبة المضمون له للضَّامن.

المسألة الثَّالثة : الضَّمان بشرط براءة الأصيل.

المسألة الرَّابعة : إبراء المضمون عنه والضَّامن عن الدَّيْن.

المسألة الخامسة : مطالبة كلا الضَّامِنَيْن بجميع الدَّين أو نصفه.

المسألة السَّادسة : مطالبة الضَّامن المضمون عنه بتخليصه من الضَّمان.

للمال.

انظر : نهاية المحتاج ٤/٤٥٤، حاشية عميرة ٢/٤١٢، تكملة المجموع، للمطيعي ١٣/١١١، حاشية عميرة ٢/٤١٢.

الفصل الرَّابع

في حكم الضمان

وفيه ستُ مسائل :

[٥٢] [المسألة] الأولى[١] : [الضَّمان لا يوجب براءة ذمّة المضمون عنه]:

أنَّ[٢] الضَّمان لا يوجب براءة ذمَّة المضمون عنه / (ولا ينقل)[٣] الدَّيْن إلى الضامن ، بل يكون الدَّيْن باقياً في ذمَّة المضمون عنه ، وتتوجَّه المطالبة به على الضَّامن[٤] . [٧/ب/ج]

وحكي عن ابن أبي ليلى[٥] أنَّه قال : الدَّيْن بالضَّمان ينتقل إلى الضَّامن،

---

(١) في (م) : إحداها .

(٢) ساقط من : (ج) .

(٣) في (ج) : ولا ينتقل .

(٤) لأنَّ الضَّمان وثيقة بدَيْن في الذمِّة، فلا يسقط الدَّيْن عن الذمَّة، كالرهن.
انظر : الأم ٢٣٤/٣، مختصر المزني ٢٠٦/٨، شرح مختصر المزني (ج٥/ل١٢١/ب)، الحاوي الكبير ٤٣٦/٦، المهذَّب ٣٤١/١، التَّنبيه ص١٠٦، الشامل (ج٣/ل١٨٧/أ)، الوسيط ٢٤٧/٣، الوجيز ٣٥٥/١، حلية العلماء ٥٨/٥، التهذيب ١٧١/٤، البيان ٣٢١/٦، فتح العزيز ٣٨٥/١٠، روضة الطالبين ٢٦٤/٤، مغني المحتاج ٢١٥/٣، نهاية المحتاج ٤٥٨/٤.

(٥) **ابن أبي ليلى**: هو محمد بن عبدالرحمن بن يسار بن أبي ليلى، الكوفي، مفتي الكوفة وقاضيها، ولد سنة أربع وسبعين، ومات أبوه وهو صبيّ، أخذ الفقه عن أخيه عيسى، وعن الشَّعبي، وأخذ عنه: سفيان الثَّوري، كان فقيهاً من أهل الرَّأي، توفي في الكوفة في شهر رمضان سنة (١٤٨) هـ.
انظر : تذكرة الحفاظ ١٧١/١، تهذيب التَّهذيب ٣٠١/٩، سير أعلام النُّبلاء ٣١٠/٦-

وتبرأ منه ذمَّة المضمون عنه ؛ تشبيهاً بالحوالة .

وأيضاً : فإنَّ القول ببقاء الدَّيْن في ذمَّة المضمون عنه، يؤدِّي إلى أن يصير الدَّيْن الواحد دَيْنَيْنِ[١] ، وهذا لا يجوز.[٢]

ودليلنا : ما روي أنَّ رسول الله ﷺ قال لأبي قتادة (حين قضى)[٣] دَيْن الميِّت : ((الآنَ بَرَّدْتَ عليه جِلْدَهُ))[٤] ، ولو كان الضَّمان يوجب براءة ذمَّته / لما بقي مرتهناً بالدَّيْن إلى وقت القضاء؛ ولأنَّ الضَّمان اختصَّ باسم مفرد، [٨/أ/م] فكان حكمه خلاف حكم الحوالة.[٥]

٣١٦، طبقات الفقهاء، للشيرازي ص٨٥.

(١) في (ج) : اثنين ، وما أثبته في المتن هو الأنسب، كما في النُّسخة (م) .

(٢) **وبه قال** : ابن شبرمة، وداود، وأبو ثور.
انظر : المبسوط ١٦١/١٩، بدائع الصنائع ١٠/٦، فتح القدير ١٦٤/٧، بداية المجتهد ٢٢٣/٢، الأم ١٢٤/٧، اختلاف الفقهاء، للطبري ص١٩٨، شرح مختصر المزني (ج٥/ل١٢١/ب)، الحاوي الكبير ٤٣٦/٦، الشامل (ج٣/ل١٨٧/أ)، الوسيط ٢٤٧/٣، حلية العلماء ٥٨/٥، البيان ٣٢١/٦، المغني ٨٤/٧، المحلَّى ٣٩٩/٦- ٤٠٠.

(٣) في (م) : من قضاء.

(٤) سبق تخريجه في صفحة (١٨٥). فدلَّ على أن الميت لم يبرأ منه إلا بالقضاء، فلو كان قد تحوَّل الدَّيْن عن المضمون عنه بالضَّمان؛ لكان قد برد جلده بالضمان؛ ولأن الضمان وثيقة بالدَّيْن، فلم يتحوَّل إلى الوثيقة ويسقط عن الذمة، كالرهن والشهادة.
انظر : الحاوي الكبير ٤٣٦/٦، البيان ٣٢١/٦، مغني المحتاج ٢١٥/٣.

(٥) لأن اسم الحوالة والضمان مشتقان من معناهما، فالحوالة: مشتقَّة من تحوُّل الحق، والضَّمان مشتقٌّ من ضم ذمة إلى ذمة، فاقتضى أن يكون اختلاف أسمائهما من اختلاف معانيهما، موجباً لاختلاف أحكامهما.
انظر : بدائع الصنائع ١٠/٦، شرح مختصر المزني (ج٥/ل١٢١/ب)، (ج٥/ل١٢٢/أ)، الحاوي الكبير ٤٣٦/٦، الشامل (ج٣/ل١٨٧/أ)، عجالة المحتاج ٨٢٣/٢.

وقولهم : إنَّه يصير الدَّيْن دَيْنَيْن ، ليس كذلك؛ لأنَّه لا يُسْتوفى الحقُّ من كلِّ واحد منهما ، وإنّما يُستوفى من أحدهما ، وهو[١] نظير ما لو كان بالدَّيْن رهن، يتعلَّق الدَّيْن بذمة الراهن ورقبة المرهون .[٢]

[٥٣] [المسألة] الثَّانية : [مطالبة المضمون له للضَّامن] :

يجوز للمضمون له مطالبة الضَّامن مع القدرة على مطالبة المضمون عنه[٣].[٤]

(**وقال مالك** . رحمه الله . : لا يطالب الضامن إلا عند تعذُّر مطالبة

---

(١) في (م) : فهو .

(٢) وليس يمتنع أن يكون الحقّ الواحد يستحقّ المطالبة به لشخصين، ألا ترى أنَّ من غصب شيئاً، ثم غصبه منه غاصب آخر،واستهلكه، كان للمالك مطالبة كلّ واحد منهما به، ولم يكن ذلك مستحيلاً، كذلك في الضَّمان.
انظر : شرح مختصر المزني (ج٥/ل١٢٢/أ)، الحاوي الكبير ٤٣٧/٦، الشامل (ج٣/ل١٨٧/أ)، البيان ٣٢١/٦، مغني المحتاج ٢١٥/٣، نهاية المحتاج ٤٥٨/٤.

(٣) ساقط من : (م) .

(٤) يطالبهما اجتماعاً وانفراداً، أو يطالب أحدهما ببعضه والآخر بباقيه.
انظر : الأم ٢٣٤/٤، مختصر المزني ٢٠٦/٨، محاسن الشريعة، للقفال الكبير الشاشي (م/ل١٥٥/أ)، شرح مختصر المزني (ج٥/ل١٢٢/أ)، الحاوي الكبير ٤٣٦/٦- ٤٣٧، الإبانة (م/ل١٤٥/ب)، المهذب ٣٤١/١، التنبيه ص١٠٦، الشامل (ج٣/ل١٨٧/أ)، الوسيط ٢٤٧/٣، الوجيز ٣٥٥/١، حلية العلماء ٥٨/٥، البيان ٣٢١/٦، فتح العزيز ٣٨٥/١٠، روضة الطالبين ٢٦٤/٤، مغني المحتاج ٢١٥/٣، نهاية المحتاج ٤٥٨/٤.

المضمون عنه)[١] [٢] ؛ كما لا يباع الرهن بالدَّيْن[٣] إلاَّ بعد تعذُّر استيفاء الدَّيْن من الراهن .

ودليلنا : أنَّ الحقَّ ثابت في ذمة كلٍّ واحد منهما، فصار كالضامِنَيْن ، ويفارق الرهن ؛ لأن الرهن ليس يُبرئ ذمته ، وإنما هو مال من عليه الدَّيْن ، فإن شاء قضى الحقَّ منه، وإن شاء قضى[٤] من موضع آخر ، وإذا[٥] لم يقض من موضع آخر، فقد قصد قضاء الحقِّ من الرهن .[٦]

---

(١) ساقط من : (م) .

(٢) **وبه قال** : أبو ثور، وجعله ابن أبي هريرة قولاً محتملاً، وخرَّجه لنفسه وجهاً.
انظر : الإشراف، لابن المنذر ١/١١٩، الكافي، لابن عبدالبر ص٣٩٩، بداية المجتهد ٢/٢٢٣، مواهب الجليل ٥/١٠٥- ١٠٦، القوانين الفقهية ص٢١٤، حاشية الدسوقي ومعه الشرح الكبير ٣/٣٣٧- ٣٣٨، حاشية الصَّاوي على الشرح الصغير ٣/٤٣٨- ٤٣٩، اختلاف الفقهاء، للطبري ص١٩٨، شرح مختصر المزني (ج٥/ل١٢٢/أ)، الحاوي الكبير ٦/٤٣٧، الإبانة (م/ل١٤٥/ب)، الشامل (ج٣/ل١٨٧/أ)، حلية العلماء ٥/٥٩، فقه الإمام أبي ثور، لسعدي حسين علي جبر ص٦٣٥.

(٣) في (م) : في الدين .

(٤) في (م) : قضاها .

(٥) في (م) : فإذا .

(٦) انظر : شرح مختصر المزني (ج٥/ل١٢٢/ب)، الحاوي الكبير ٦/٤٣٦- ٤٣٧، المهذَّب ١/٣٤١، الشامل (ج٣/ل١٨٧/أ)، البيان ٦/٣٢١، فتح العزيز ١٠/٣٨٥، مغني المحتاج ٣/٢١٥.

[٥٤] [المسألة] الثَّالثة : [الضَّمان بشرط براءة الأصيل]:

إذا ضمن مالاً بشرط براءة الأصيل، هل يصح الشرط أم لا ؟

فعلى وجهين[١] :

أحدهما : لا يصحُّ الشَّرط[٢] ؛ لأنَّ مقتضى الضَّمان جواز مطالبة كلِّ واحد منهما ، وإذا شرط براءة المضمون عنه[٣] فقد شرط ما ينافي مقتضاه ؛ فصار كما لو ضمن بشرط أن لا يطالبه بالدَّيْن .

[٨/أ/ج]

والثاني : يصح الشرط[٤] ؛ لما روي أن رسول الله ﷺ / قال لأبي قَتَادة ﷺ

---

(١) **هذان الوجهان مرويان عن أبي العباس ابن سريج** – رحمه الله – . **وهناك وجه ثالث:** أنه يصح الضمان فقط، أي: ويبطل الشرط. فإن صححناهما، برئ الأصيل، ورجع الضامن عليه في الحال إن ضمن بإذنه؛ لأنه حصل براءته كما لو أدَّى.
انظر : التهذيب ١٨١/٤، فتح العزيز ٣٨٥/١٠، روضة الطالبين ٢٦٤/٤، المطلب العالي (ج١٠/ل١٨٤/ب)، عجالة المحتاج ٨٢٣/٢، النجم الوهاج ٥٠٦/٤، شرح جلال الدِّين المحلِّي مع حاشية قليوبي وعميرة ٤١٣/٢، مغني المحتاج ٢١٦/٣، نهاية المحتاج ٤٥٩/٤.

(٢) **وهو الأصح ، صححه:** الجرجاني والرافعي والنووي – رحمهم الله–.
انظر : المعاياة في العقل، للجرجاني (م/ل٥٥/ب)، فتح العزيز ٣٨٥/١٠، منهاج الطالبين ص٦٣، روضة الطالبين ٢٦٤/٤، المطلب العالي (ج١٠/ل١٨٤/ب)، النجم الوهاج ٥٠٦/٤، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/ل١١٠/ب)، نهاية المحتاج ٤٥٩/٤.

(٣) ساقط من : (ج) .

(٤) لأنَّه ضمَّ تبرُّعاً إلى تبرُّع.

لما ضمن الديناريْن عن الميِّت : ((هما عليك حقّ الغريم وبرئ منهما الميّت، قال : نعم ..)) ، فصلَّى عليه.[1]

ولأنه (لو صالح[2])[3] مع صاحب الدَّيْن على مال يصح الصلح وتبرأ ذمته ، فلما قدر على تبرئة ذمته بعقد يعقده على عين ماله ، قدر على تبرئة ذمته بعقد يعقده على ذمته .

[٥٥] فرع : [إذا ضمن مالاً بشرط براءة الأصيل، وقلنا: يبطل الشرط]:

انظر : المعاياة في العقل (م/ل١٥٥/أ)، التهذيب ١٨١/٤، فتح العزيز ٣٨٥/١٠، روضة الطالبين ٢٦٤/٤، المطلب العالي (ج١٠/ل١٨٤/ب)، عجالة المحتاج ٨٢٣/٢، النجم الوهاب ٥٠٦/٤، مغني المحتاج ٢١٦/٣، نهاية المحتاج ٢٥٩/٤.

(١) سبق تخريجه في صفحة (١٨٥).

(٢) **الصُّلح: في اللغة** : اسم بمعنى المصالحة والتصالح، يقال: اصطلحوا وتصالحوا،وعلى ذلك يقال: وقع بينهما الصلح، والصلح يطلق على: السِّلْم، وقطع المنازعه والتوفيق والخير، والصواب في الأمر، وما يضادّ الفساد.

واصطلاحاً : هو العقد الذي ينقطع به خصومة المتخاصمين.

وقيل : هو انتقالٌ عن حقٍّ أو دعوى بعوضٍ، لرفع نزاعٍ أو خوفِ وقوعه.

انظر : لسان العرب ٥١٦/٢، مختار الصحاح ص١٥٤، تاج العروس ١٨٢/٢، شرح حدود ابن عرفة ص٣١٤، المصباح المنير ص٣٤٥، المغرب ص٢٧٠، تحرير ألفاظ التنبيه ص٢٠١، المطلع ص٢٥٠، البحر الرائق ٢٥٥/٧، مواهب الجليل ٧٩/٥، كفاية الأخيار ص٢٦٠، السراج الوهاج ص٢٣٣، مغني المحتاج ١٦١/٣، شرح منتهى الإرادات ١٣٩/٢.

(٣) ساقط من : (م) .

إذا قلنا : الشرط صحيح ، فالضمان صحيح[١] . وإذا قلنا : يبطل[٢] الشرط ، فهل[٣] يصح الضمان أم لا ؟

فعلى وجهين .[٤]

ونظير هذه المسألة : إذا اشترى بشرط البراءة عن العيوب ، وقلنا : الشَّرط باطل ، فَهلْ يصحُّ العقد أَمْ لا ؟

فعلى قولين[٥] / .　　[٨/ب/م]

[٥٦] [المسألة] الرابعة : [إبراء المضمون عنه والضامن عن الدَّيْن]:

إذا أبرأ المضمون عنه عن الدَّيْن برئ الضامن[١] ؛ لأن الضامن فرعه[٢]،

---

(١) وبرئت ذمة المضمون عنه عن حقِّ المضمون له، ويجوز للضامن أن يرجع على المضمون عنه في الحال، إن كان ضمن بإذنه؛لحصول براءة ذمته عن حق المضمون له،كما يرجع عليه بعد الأداء.

انظر : التهذيب ٤/١٧١- ١٧٢، فتح العزيز ١٠/٣٨٥، روضة الطالبين ٤/٢٦٤.

(٢) في (م) : بطل .

(٣) في (م) : هل .

(٤) سبق ذكرهما قريباً، كما في المسألة الثالثة رقم (٥٤)، صفحة (٢٨٣)، **والوجهان هما**:
الأوَّل: لا يصح الشرط، **على الأصح**، **صحَّحه**: الجرجاني و الرَّافعي والنووي –رحمهم الله–.

والوجه الثاني: يصح الشرط.

(٥) هما الوجهان أنفسهما في المسألة الثالثة رقم (٥٤)، صفحة (٢٨٣).

فإذا أبرأه لم[٣] يَبْقَ على الأصيل حقٌّ ، والفرع لا يثبت دون أصله[٤]، وأما[٥] إذا أبرأ الضَّامنَ سقط عنه المطالبة ، ويبقى الدَّيْن على المضمون عنه؛ لأن الدَّيْن كان ثابتاً قبل ضمانه، فيبقى عليه بعد براءته .

وأيضا : فإنه فرعه ، وإسقاط الفرع لا يوجب سقوط حكم الأصل.[٦]

[٥٧] فرع : [إذا أبرأ صاحبُ الحقِّ الأصيلَ، أو الضامنَ الأخير، أو الأوَّلَ]

إذا ضمن دَيْناً وضمن عنه ضامن ، وصاحب الحقِّ[٧] أبرأ الأصيل ، يبرأ[٨]

---

(١) لسقوط الحقِّ، كما لو أدى الأصيل الدَّيْن، أو أحال الأصيل مستحقَّ الدَّيْن على إنسان، أو أحال المستحق غريمه عليه.
انظر : محاسن الشريعة (م/ل١٥٥/ب)، شرح مختصر المزني (ج٥/ل١٢٦/ب)، الإبانة (م/ل١٤٥/ب)، (م/ل١٤٦/أ)، الوجيز ٣٥٥/١، الوسيط ٢٤٧/٣، التهذيب ١٨١/٤-١٨٢، البيان ٣٢٤/٦، فتح العزيز ٣٨٥/١٠، روضة الطالبين ٢٦٤/٤، عجالة المحتاج ٨٢٣/٢.

(٢) في (م) : من فرعه .

(٣) في (م) : فلم .

(٤) في (ج) : الأصل .

(٥) في (م) : فأما .

(٦) ولأنَّ إبراءه إسقاطٌ للوثيقة، وذلك لا يقتضي سقوط أصل الدَّيْن، كالمرتهن إذا أسقط حقَّه من الرَّهن، فإنَّ الرَّاهن لا يبرأ.
انظر : شرح مختصر المزني (ج٥/ل١٢٦/ب)، الإبانة (م/ل١٤٦/أ)، المهذَّب ٣٤١/١، الوجيز ٣٥٥/١، الوسيط ٢٤٧/٣، البيان ٣٢٤/٦، فتح العزيز ٣٨٥/١٠، روضة الطالبين ٢٦٤/٤، نهاية المحتاج ٤٥٩/٤.

(٧) ساقط من : (م) .

(٨) في (م) : برئ .

الضامنُ وضامن الضامن[١] . وإن أبرأ الضامنَ الأخير يبرأ هو ، ولا يبرأ المضمون عنه ولا الضامن الأول . (وإن أبرأ الضامنَ الأول)[٢] يبرأ الضامنُ الثاني ؛ لأنه فرعه ، ولا يبرأ الأصيل[٣] .[٤]

[٥٨] [المسألة] الخامسة : [مطالبة كلا الضامنَيْن بجميع الدَّيْن أو نصفه]:

رجل له على رجل[٥] آخر دَيْن معلوم ، فحضره رجلان وقالا : ضَمِنَّا مالك على[٦] فلان ، هل يُطَالَبُ كلُّ واحد منهما بجميع الدَّيْن أم لا ؟

فيه وجهان :

أحدهما : يُطَالَبُ كلُّ واحد منهما بنصف الدَّيْن[٧] ؛ كما لو قالا لإنسان

---

(١) في (م) : الضَّمان .

(٢) ساقط من : (م) .

(٣) في (م) : المضمون عنه .

(٤) انظر : مختصر المزني ٢٠٦/٨، الحاوي الكبير ٤٤٥/٦، المهذَّب ٣٤١/١، الشامل (ج٣/ل١٩٠/أ-ب)، البيان ٣٢٤/٦- ٣٢٥، فتح العزيز ٣٨٥/١٠، روضة الطالبين ٢٦٤/٤، المطلب العالي (ج١٠/ل١٨٦/أ)، أسنى المطالب ٢٤٦/٢- ٢٤٧، مغني المحتاج ٢١٦/٣.

(٥) ساقط من : (م) .

(٦) في (ج) : عن .

(٧) قال شمس الدِّين الرملي -رحمه الله-في نهاية المحتاج (٤٥٩/٤): «**وجرى عليه**: الماورديُّ والبَنْدَنِيجِيُّ والرُّويانيُّ والصَّيْمَريُّ، وقال الأَذْرَعيُّ: **والقلب إليه أَمْيَلُ**، وبه أفتى الوالد -رحمه

: اشترينا عبدك بألف ، يلزم كلُّ واحد منهما نصف الألف .

والثاني : وهو الصحيح ، أن كلَّ واحد منهما يُطالَب بجميع الدَّيْن[1]؛ كما لو كان لهما[2] عبد مشترك فقالا[1] : رَهَنَّا العبد / منك[2] بالألف الذي

الله- يقصد: شهاب الدِّين الرَّملي-؛ لأنَّه اليقين، وشَغْل ذمَّة كلٍ واحد بالزائد مشكوكٌ فيه، وبذلك أفتى البَدْرُ بن شُهْبَة عند دعوى أحد الضَّامِنَيْن ذلك وحَلفِهما عليه؛ لأنَّ اللَّفظ ظاهر فيه، وبالتبعيض قَطَع الشيخ أبو حامد، **وهو الموافق للأصحِ** في مسألة الرَّهن المشبَّه بها أن حصَّة كلٍ مرهونةٌ بالنِّصف فقط، وقد قال ابن أبي الدَّم: لا وجه للأوَّل» الأوَّل، أي: مطالبة كلٍ بجميع الألف.

قال شهاب الدِّين الرملي -رحمه الله- في حاشيته على أسنى المطالب (٢/٢٥٠): «وقال ابن أبي الدَّم: **الصَّحيح عندي**، والعملُ عليه: أنَّه لا يُطالَبُ كلُّ واحد منهما إلا بنصف الدَّيْن، ولا أعلمُ للأوَّل وجهاً... ثم قال: وقال الزَّركشي: **إنه المُتَّجَهُ**؛ لأنه اليقين...».

وقال الإمام الشربيني -رحمه الله- في مغني المحتاج (٣/٢١٥): «واختلف -أيضاً- علماء عصرنا في الإفتاء في ذلك، وأنا أقول كما قال الأَذْرَعِيُّ».

وقال الشرواني -رحمه الله- في حاشيته على تحفة المحتاج (٥/٢٧١) : «قال شيخنا الشِّهاب الرَّملي: **المعتمدُ** في مسألة الضَّمان: أنَّ كُلاًّ ضامنٌ للنصف فقط، وفي مسألة الرَّهن: أنَّ نصْفَ كلٍ رهْنٌ بالنصف فقط، فالقياسُ على الرَّهن **قياسٌ ضعيفٌ على ضعيف**».

وانظر : الحاوي الكبير ٦/٤٤٦- ٤٤٧، فتح العزيز ١٠/٣٩٤، روضة الطالبين ٤/٢٦٩- ٢٧٠، أسنى المطالب ٢/٢٤٩- ٢٥٠، تحفة المحتاج ٥/٢٧١- ٢٧٢.

(١) **وأَفْتى به وصوَّبه الإمام السُّبْكي** -رحمه الله-، وقال: لأنَّ الضَّمان توثقة كالرَّهن، **وكذا أَفْتَى به فقهاء عصره**، تبعاً للمتولي -رحمه الله-، **وصوَّبه واعتمده -أيضاً- البُلْقِيني، وبه أَفْتى الإمام أبو يحيى زكريا الأنصاري** -رحمهم الله-.

==

انظر : أسنى المطالب وعليه حاشية الرملي ٢/٢٤٩- ٢٥٠، مغني المحتاج ٣/٢١٥، تحفة المحتاج وعليه حاشية الشرواني ٥/٢٧١- ٢٧٢، نهاية المحتاج ٤/٤٥٨.

(٢) ساقط من : (ج) .

لك على فلان ، فيكون[3] نصيب كلِّ واحد منهما رهناً بجميع الألف. ويخالف الشراء؛ لأن الثمن عوض المِلْكِ، فبقدر ما يحصل له[4] من الملك يجب الثمن[5] . وأمَّا[6] هاهنا ما[7] يلزم الضَّامن ليس بطريق[8] المعاوضة[9] ؛ ولهذا (لو ضمن)[10] كلُّ واحد منهما على الانفراد، صحَّ وطولب بجميع الدَّيْن ، فصار كمسألة الرَّهن .

[٥٩] [المسألة] السَّادسة: [مطالبة الضَّامن المضمون عنه بتخليصه من الضَّمان]:

إذا ضمن دَيْناً على[11] إنسان، فجاء المضمون له وطالبه بالمال ، فإن [٩/أ/م]

---

(١) ساقط من : (م) .
(٢) ساقط من : (ج) .
(٣) في (م) : يكون .
(٤) أي : للمشتري.
(٥) **أي**: يجب عليه من الثمن، بخلاف الضمان، لا معاوضة فيه.
(٦) في (م) : فأما .
(٧) ساقط من : (م) .
(٨) في (م) : من طريق .
(٩) في (م) : المفاوضة .
(١٠) في (م) : لو كان .
(١١) في (م) : عن .

كان قد ضمن بغير أمره، لم يلزمه[١] / أن يطالبه بتخليصه[٢] ، وإن كان قد ضمن بأمره، فله أن يطالبه بتخليصه[٣] ؛ لأنه هو الذي أوقعه[٤] في المطالبة.[٥]

وأما[٦] قبل (أن يطالبه)[٧] [٨] ، هل له أن يطالب المضمون عنه أم لا ؟

فيه وجهان :

---

(١) لأنه تطوَّع بالضمان عنه، صار كالمتطوع بالغرم عنه، ولم يُسلَّط عليه؛ ولأنه لم يدخل فيه بإذنه، فلم يلزمه تخليصه.
انظر : مختصر المزني ٢٠٦/٨، شرح مختصر المزني (ج٥/ل١٢٦/أ)، الحاوي الكبير ٤٤٢/٦- ٤٤٣، المهذَّب ٣٤١/١، الشامل (ج٣/ل١٩٠/أ)، مغني المحتاج ٣١٧/٣، نهاية المحتاج ٤٦٠/٤.

(٢) **معنى التخليص** : أي يؤدِّي دَيْن المضمون له، ليبرأ ببراءته الضَّامن.
انظر : فتح العزيز ٣٨٦/١٠، مغني المحتاج ٢١٧/٣.

(٣) ساقط من : (ج) .

(٤) في (ج) : أرهقه .

(٥) **وهو المشهور**؛ ولأنه لما كان له أن يأخذه بالغرم إذا غرم، كان له أن يأخذه بالخلاص إذا طولب، **وهناك وجه ثان حكاه**: الغزالي والرافعي عن القفال: أنه لا يملك مطالبته. قال الإمام الرافعي –رحمه الله– في فتح العزيز (٣٨٦/١٠) : «**والمشهور الأول**».
ووصف النووي –رحمه الله– في روضة الطالبين (٢٦٥/٤) **هذا الوجه** : **بأنَّه شاذٌ**.
انظر : مختصر المزني ٢٠٦/٨، شرح مختصر المزني (ج٥/ل١٢٦/أ)، الحاوي الكبير ٤٤٣/٦، المهذب ٣٤١/١، الوجيز ٣٥٥/١، الوسيط ٢٥٠/٣، التَّهذيب ١٧٢/٤، الغاية القصوى ٥٣٣/١، عجالة المحتاج ٨٢٤/٢، أسنى المطالب ٢٤٧/٢، مغني المحتاج ٢١٦/٣- ٢١٧، نهاية المحتاج ٤٦٠/٤.

(٦) في (م) : فأما .

(٧) في (م) : المطالبة .

(٨) **أي**: قبل أن يطالب المضمونُ له الضامنَ. انظر: الشامل (ج٣/ل١٩٠/أ).

أحدهما : له مطالبته[١] ؛ كما لو أعار ماله من إنسان ليرهنه بدَيْنه ، فرهنه، كان له المطالبة[٢] بتخليص ماله ، وإن كان المرتهن (لا يأمر)[٣] ببيع المرهون .

وأيضاً : فإنه لا يأْمن أن يتلف المضمون عنه أمواله، فيبقى هو[٤] مطالباً بالدَّيْن ، وإذا غرم لا يمكنه الرجوع عليه .

والثاني : ليس له مطالبته[٥] ؛ لأن الضمان لا يعطل عليه شيئاً من منافعه وحقوقه ، وإذا لم يكن عليه في الضمان مضرَّة، لم يكن له في[٦] مطالبته

---

(١) لأنَّه شغل ذمَّته بالدَّيْن بإذنه، فجاز له المطالبة بتفريغ ذمَّته.
انظر : شرح مختصر المزني (ج٥/ل١٢٦/أ)، الحاوي الكبير ٤٤٣/٦، المهذَّب ٣٤١/١، الشامل (ج٣/ل١٩٠/أ)، الوجيز ٣٥٥/١، الوسيط ٢٥٠/٣، حلية العلماء ٥٩/٥، التهذيب ١٧٢/٤، البيان ٣٢٢/٦، فتح العزيز ٣٨٦/١٠، روضة الطالبين ٢٦٥/٤، عجالة المحتاج ٨٢٤/٢، مغني المحتاج ٢١٧/٣، نهاية المحتاج ٢٦٠/٤.

(٢) في (م) : مطالبته .

(٣) في (م) : لا يطالبه .

(٤) ساقط من : (م) .

(٥) **على الأصح**؛ لأنه لما لم يغرمه قبل أن يغرم، لما يطالبه قبل أن يطالب.
انظر : شرح مختصر المزني (ج٥/ل١٢٦/أ)، الحاوي الكبير ٤٤٣/٦، المهذب ٣٤١/١، الشامل (ج٣/ل١٩٠/أ)، الوجيز ٣٥٥/١، حلية العلماء ٦٠/٥، البيان ٣٢٢/٦، التهذيب ١٧٢/٤، فتح العزيز ٣٨٦/١٠، منهاج الطالبين ص٦٣، روضة الطالبين ٢٦٥/٤، عجالة المحتاج ٨٢٤/٢، فتح الجواد ٥٠١/١، مغني المحتاج ٢١٧/٣، نهاية المحتاج٢٦٠/٤، حاشية الشرقاوي ١٢٢/٢.

==

(٦) ساقط من : (م) .

بتخليصه منه ، وبه فارق مسألة الرهن ؛ لأن الرهن يوجب الحجر عليه في التصرفات ، فكان في بقاء الرهن عليه[١] ضرر له[٢] .

فرعـان :

[٦٠] [الفرع] الأول[٣] : [هل للضامن أن يقول للمضمون له: إما أن تطالبني بالدَّيْن أو تبرئني منه أم لا ؟]

إذا قلنا : ليس له أن يطالب المضمون عنه بتخليصه ، فهل له أن يقول للمضمون له[٤] : إما أن تطالبني[٥] بالدَّيْن أو تبرئني[٦] منه[٧] أم لا ؟

فيه وجهان[٨] ، بناءً على ما لو كان له عليه[١] دين فجاء به إليه، هل يجبر ==

---

(١) ساقط من : (م) .
(٢) ساقط من : (م) .
(٣) في (م) : أحدهما .
(٤) في (ج) : عنه .
(٥) في (ج) : تطالبه .
(٦) في (ج) : تبرئ .
(٧) ساقط من : (م) .
(٨) قال الشربيني –رحمه الله– في مغني المحتاج (٢٧٠/٣): «وعلى الأول – وهو أنه ليس للضامن أن يطالب المضمون عنه بتخليصه– ليس له أن يقول للمضمون له: إما أن تبرئني من الحقّ، وإما أن تطالبني به، لأطالب المضمون عنه، كما قال البَنْدَنِيجي».
قال الشبراملسي –رحمه الله– في حاشيته على نهاية المحتاج (٢٦٠/٤): «**وحكاه** البَنْدَنِيجي والروياني عن ابن سريج، وأقرَّه أن يقول للمستحق: إمَّا أن تطالبني أو تبرئني»،

على قبوله أم لا ؟ وقد ذكرناه[٢] .

[٦١] [الفرع] الثاني : [هل للمضمون له حَبْس المضمون عنه بالدَّيْن؟]:

لو أن المضمون له حبس[٣] الضامن بالدَّيْن، هل له أن يحبس المضمون عنه بالدَّيْن أم لا ؟

فيه وجهان :[٤]

وكذا حكاه ابن الصباغ في الشامل (ج٣/ل١٩٠/أ) عن ابن سريج.

انظر : نهاية المحتاج ٤٦٠/٤، حاشية الشرواني ٢٧٣/٥،حاشية عميرة ٤١٣/٢.

(١) ساقط من : (ج) .

(٢) في (م) : ذكرنا .

(٣) **الحَبْسُ: في اللغة** : المنع والإمساك، مصدر حَبَسَ، ويطلق على المَوْضع، وجمعه: حُبُوس، ويقال للرجل: مَحْبُوس وحَبِيس، والحَبْسُ: ضدُّ الاطلاق والتخلية، واحتبسه وحبسه:أمسكه عن وجهه، وحبسته: وقفته.

واصطلاحاً: هو حَبْسُ مال يمكن الانتفاع به، مع بقاء عَيْنِهِ بقطع التَّصرف في رقبته على مصرف مباح موجود.

وقيل : هو تعويق الشخص ومنعُه من التصرف بنفسه والخروج إلى أشغاله ومهمَّاته الدينية والاجتماعية.

انظر : لسان العرب ٤٤/٦، مختار الصحاح ص٥١، المصباح المنيرص١١٨، المفردات في غريب القرآن، للراغب ص١٠٤، متن اللغة، لأحمد رضا ١٢/٢، إعانة الطالبين ١٥٦/٣، غاية البيان ص٢٣٠، فتح المعين ١٥٧/٣، نهاية الزين ص٢٦٨، مغني المحتاج ٥٢٢/٣، نهاية المحتاج ٣٥٨/٥، الموسوعة الفقهية ٢٨٢/١٦، القاموس الفقهي ص٧٥.

(٤) **بناء على تخريج ابن سريج** –رحمه الله– : في أن مجرد الضمان هل يُثْبتُ حقّاً للضامن على الأصيل، ويوجب علقةً بينهما أم لا؟

ففي وجه: يوجب؛ لأنه اشتغلت ذمته بالحقّ كما ضمن، فليثبت له عوضه على الأصيل،

أحدهما : له أن يحبسه[(١)] ؛ لأنَّ له أن يطالبه إذا طولب، وله أن يرجع عليه إذا غرم / ، فله حبسه إذا حبس . [٩/أ/ج]

والثاني : ليس له حَبْسه[(٢)] ؛ لأن الحَبْس عقوبة المماطل[(٣)] [(٤)] ، وليس

وفيه وجه: لا؛ لأنه لا يفوت عليه قبل الغرم شيء، فلا يثبت له شيء إلا بالغرم.
انظر : الحاوي الكبير ٤٤٠/٦- ٤٤٣، المهذب ٣٤١/١، التهذيب ١٧٢/٤، فتح العزيز ٣٨٦/١٠، روضة الطالبين ٢٦٥/٤.

(١) قال الشربيني -رحمه الله- في مغني المحتاج (٢١٧/٣): «**وصحَّح السُّبكي** جواز الحَبْس؛ لأنَّ الأصيل لا يُعْطي شيئاً إذا علم أنه لا يُحبَس، وحينئذ فلا يبقى لتجويز المطالبة فائدة».
انظر : الحاوي الكبير ٤٤٣/٦، الوسيط ٢٥٠/٣، حلية العلماء ٦٠/٥، التَّهذيب ١٧٢/٤، فتح العزيز ٣٨٧/١٠، روضة الطالبين ٢٦٥/٤، مغني المحتاج ٢١٧/٣، حاشية الرملي مع أسنى المطالب ٢٤٧/٢، حاشية الشبراملسي ٤٦٠/٤.

(٢) **وهو الأصح** . قال الإمام النووي –رحمه الله- في روضة الطالبين (٢٦٥/٤): «**وجهان بناء على التخريج**، إن أثبتنا العلقة بينهما، فنعم، وإلا، فلا، **وهو الأصح**».
انظر : الحاوي الكبير ٤٤٣/٦، الوسيط ٢٥٠/٣، حلية العلماء ٦٠/٥، التَّهذيب ١٧٢/٤، فتح العزيز ٣٨٧/١٠، أسنى المطالب (٢٤٧/٢)، أنوار الأعمال الأبرار ٤٦٩/١، فتح الجواد ٥٠١/١، مغني المحتاج ٢١٧/٣، نهاية المحتاج ٤٦٠/٤.

(٣) في (م) : للمماطل .

(٤) **المُمَاطِل** : **في اللغة** : من مَاطَلَ مُمَاطَلَةً ومَاطَلَهُ: إذا سوَّفه بوعدِ الوفاء مرة بعد أخرى، ومنه المِطْل: وهو المدافعة عن أداء الحقِّ، وهو مُشْتقٌّ من مطلْتُ الحديدة، إذا ضربتها ومددتها لتطول.
والمَطْل : **اصطلاحاً** : منع قضاء ما استُحقَّ أداؤه بغير عذر.
انظر : لسان العرب ٦٢٤/١١، مختار الصَّحاح ص٢٦١، القاموس المحيط ص١٣٦٦، المصباح المنير ص٥٧٥، فتح الباري٤٦٥/٤، شرح النووي على صحيح مسلم ٢٢٧/١٠، عمدة القاري ١١٠/١٢، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، لابن دقيق العيد ١٤٥/٢، طرح التثريب، للعراقي ١٦٠/٦- ١٦٢، مغني المحتاج ١١٥/٣، ١٨٩.

للضامن على المضمون عنه حقٌّ حتى يصير مماطلاً بالامتناع عنه ، وإنما يثبت الحقُّ له إذا أدَّى المال .

الباب الثاني
في حكم الرجوع

وفيه تسع عشرة مسألة :

المسألة الأولى : إذا ضمن الضامن وقضى بإذن المضمون عنه.

المسألة الثانية : إذا ضمن الضامن ودفع بغير أمر المضمون عنه.

المسألة الثالثة : إذا ضمن الضامن بأمر المضمون عنه وقضى بغير أمره.

المسألة الرابعة : إذا ضمن الضامن بغير أمر المضمون عنه، وقضى بأمره.

المسألة الخامسة : ما يرجع به الضامن على المضمون عنه.

المسألة السادسة: ما يرجع به الضامن على المضمون عنه إذا قضى الدين من غير جنس الحق.

المسألة السابعة : بما يرجع به الضامن في حال الإبراء أو الصلح على بعض الدين.

المسألة الثامنة : رجوع ضامن الضامن على المضمون عنه.

المسألة التاسعة : إذا قال المضمون عنه لإنسان: اضمن عن فلان ما ضمن عني.

المسألة العاشرة : المطالبة في حال الأداء والإبراء .

المسألة الحادية عشرة: إذا ضمن أحد الضامنين عن الضامن في ضمان الأصل.

المسألة الثانية عشرة : ضمان ذمي لذمي عن مسلم.

المسألة الثالثة عشرة: إذا ضمن مالاً وأحال به على من له عليه دين أو من لا دين عليه.

المسألة الرابعة عشرة: إذا جعل المضمون عنه الضامن وكيلاً له في قضاء الدين.

المسألة الخامسة عشرة: ضمان الصداق قبل الدخول أو الثمن لمبيعٍ هلك قبل القبض.

المسألة السادسة عشرة: إذا ضمن مالاً وادعى الأداء.

المسألة السابعة عشرة : قضاء الدين في حال حضور المضمون عنه وغيابه، وتصديقه وتكذيبه.

المسألة الثامنة عشرة: قضاء الدين بحضرة شاهدين عدلين مقيمين.

المسألة التاسعة عشرة: إذا ادعى على حاضر وغائب ثمن مبيع وكلاهما ضامن.

الباب الثاني

في حكم الرجوع

وفيه تسع(١) عشرة مسألة :

[٦٢] [المسألةُ] الأولى(٢) : [إذا ضمن الضَّامن وقضى بإذن المضمون عنه]:

إذا ضمن عن إنسان مالاً بإذنه(٣) ، وقضى الدَّيْن بإذنه ، أو أعطاه عوضاً بإذنه ، أو أحال المضمون له على إنسان بإذنه، وقبل(٤) الحوالة على نفسه بإذنه، كان له الرجوع على المضمون عنه(٥) ، **وبه قال مالك** .(٦)

---

(١) في (ج) : ست عشرة مسألة ، وهو خطأ ، والصحيح ما أثبته في المتن .

(٢) في (م) : إحداها .

(٣) أي : بإذن المضمون عنه.

(٤) في (م) : أو قبل .

(٥) لأنه أذن له في الضمان والقضاء، ولصرْفه مالَهُ إلى منفعة غيره بإذنه، فكان كما لو قال: اعلف دابتي، ففعل.
انظر : مختصر المزني ٢٠٦/٨، شرح مختصر المزني (ج٥/ل١٢٢/ب)، الحاوي الكبير ٤٣٨/٦، المهذَّب ٣٤٢/٢، الشامل (ج٣/ل١٨٧/ب)، الوسيط ٢٥١/٣، حلية العلماء ٦٢/٥، التَّهذيب ١٧١/٤، التهذيب ١٧١/٤، البيان ٣٢٥/٦، فتح العزيز ٣٨٩/١٠، منهاج الطالبين ص٦٣، روضة الطالبين ٢٦٦/٤، عمدة السالك وعدة الناسك، لابن النقيب ص١٥٢، النجم الوهاج في شرح المنهاج، للدَّميري ٥٠٨/٤، إخلاص الناوي، للمقرئ ٢٣٩/٢، مغني المحتاج ٢١٧/٣، نهاية المحتاج ٤٦٠/٤- ٤٦١.

(٦) **والإمام أحمد وأبو يوسف من الحنفية** – رحمهم الله- . وسواءٌ قال له : اضْمنْ عني، أو: أدِّ عني، أو أَطْلَق؛ لأنه ضمن ودفع بأمره، فأشبه إذا كان مُخَالِطاً له، أو قال: اضْمنْ عني.
انظر : بدائع الصنائع ١٣/٦، فتح القدير ١٨٨/٧- ١٨٩، حاشية ابن عابدين

==

وقال أبو حنيفة[١] : إن قال له : اضمن عني وانقُدْ[٢] عني ، كان له الرجوع عليه ، وإن قال له : اضمن عني ، ثم قال له : اقْضِ[٣] الدَّيْن ، ليس له الرجوع ، إلا أن يكون الرجل معاملاً[٤] له، فإذا قال له[٥] : أنقُدْ الدَّيْن ،

== ٣١٤/٥، منحة الخالق على البحر الرائق٢٤٣/٦، الكافي، لابن عبدالبر ص٣٩٩، بداية المجتهد ٢٢٤/٢، الذخيرة ٢٠٢/٩- ٢٠٣، مواهب الجليل ١٠٣/٥، الشرح الكبير، لأبي البركات الدردير ٣٣٣/٣- ٣٣٤، حاشية الدسوقي ٣٣٣/٣- ٣٣٤، المقنع٤٢/١٣، المغني ٨٩/٧، الشرح الكبير، لشمس الدِّين ابن قدامة ٤٢/١٣- ٤٣، الإنصاف ٤٢/١٣- ٤٣، منتهى الإرادات ٤٣١/٢، حاشية النجدي على المنتهى ٤٣١/٢- ٤٣٢، الروض المربع ١٨٥/٢، كشاف القناع ٣٧١/٣- ٣٧٢، منار السبيل ٣٣٩/١- ٤٤٠.

(١) **وبه قال** : **محمد بن الحسن** -رحمهم الله-.
انظر : الجامع الصغير، لمحمد بن الحسن ص٣٧٢- ٣٧٣، بدائع الصنائع ١٣/٦، الهداية ١٨٨/٧، العناية شرح الهداية ١٨٨/٧، فتح القدير ١٨٨/٧- ١٨٩، البحر الرائق ٢٤٣/٦، مجمع الأنهر ١٣٣/٢، الدرّ المختار ٣١٤/٥، غاية المرام في تتمة لسان الحكام، لابن أبي اليمن ص٢٥٧، حاشية ابن عابدين ٣١٤/٥، حاشية منحة الخالق على البحر الرائق ٢٤٣/٦.

(٢) **انْقُد** : من نقده الدراهم ونَقَد له الدراهم، أي: أعطاه إياها فانتقدها أي: قبضها، ونقد الدراهم وانتقدها: أخرج منها الزَّيْف.
انظر : لسان العرب ٤٢٥/٣، مختار الصحاح ص٢٨١، القاموس المحيط ص٤١٢.

(٣) في (م) : اقبض .

(٤) **معاملاً له أي** : أن يكون مخالِطاً له، يَسْتقْرِضُ منه ويودِع عنده.
والخليطُ : هو الذي يعتادُ الرجلُ مداينَتَهُ، والأخذَ منه، ووضع الدراهمِ عنده، والاستجرار منه.
انظر : فتح القدير ١٨٩/٧، البحر الرائق ٢٤٣/٦، حاشية ابن عابدين ٣١٤/٥، الشامل (ج٣/ل١٨٧/ب)، المغني ٨٩/٧، الشرح الكبير، لشمس الدِّين ابن قدامة ٤٣/١٣.

(٥) في (م) : الرجل .

رجع عليه استحساناً .[١]

ودليلنا : أنَّ الضَّمان كان بأمره ، (والأداء بأمره)[٢] ، فكان له الرُّجوع ؛

---

(١) **الاستحسان: لغة** : أن يستحسن الشيء : يعدّه حسناً، والحُسْن: ضدُّ القُبْح ونقيضه.

واصطلاحاً : اختلف في تعريفه إلى عدَّة تعريفات، ما يلي بعضها:

١- عرَّفه أبو الحسن الكرخي –رحمه الله– فقال: هو أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حَكَم به نظائرها إلى خلافه، لوجهٍ أقوى يقتضي العدول عن الأول.

٢- أنه ما يستحسنه المجتهد بعقله، ونقل هذا التعريف كثير من الأصوليِّين، منهم الإمام الغزالي –رحمه الله– في المستصفى: (ص١٧١- ١٧٣).

٣- وقيل: دليل ينقدح في نفس المجتهد، لا يقدر على التعبير عنه.

قال أبو الحسين البصري –رحمه الله– في المعتمد (٢/٢٩٥) : «اعلم أن المحكي عن أصحاب أبي حنيفة القول بالاستحسان، وقد ظنَّ كثير ممن ردَّ عليهم، أنهم عنوا بذلك الحكم بغير دلالة، والذي حصله متأخرو أصحاب أبي حنيفة –رحمه الله– هو أن الاستحسان عدول في الحكم عن طريقة إلى طريقة أخرى هي أقوى منها، وهذا أولى مما ظنَّه مخالفوهم، لأنه الألْيق بأهل العلم، ولأن أصحاب المقالة أعرف بمقاصد أسلافهم، ولأنهم قد نصّوا في كثير من المسائل، فقالوا: «استحسنَّا هذا الأثر»، «ولوجه كذا»، فعلمنا أنهم لم يستحسنوا بغير طريق».

انظر : لسان العرب ١٣/١٤- ١٧، مختار الصحاح ص٥٨، التمهيد، لأبي الخطاب ٤/٩٢ وما بعدها، اللمع، للشيرازي ص١٢١، التبصرة ص٤٩٢- ٤٩٤، نهاية السول ٣/١٦٨، الحدود، للباجي ص٦٥، المحصول، للرازي ٦/١٦٩- ١٧١، المسودة ص٤٠٢- ٤٠٣، شرح تنقيح الفصول، للقرافي ص٤٥١، كشف الأسرار ٤/٣، الإحكام في أصول الأحكام، للآمدي ٤/١٦٣- ١٦٤، أصول السرخسي ٢/٢٠٠- ٢٠١، شرح الكوكب المنير ص٥٩٦، روضة الناظر، لابن قدامة ٢/٥٣١.

(٢) ساقط من : (م) .

كما لو قال له[١] : اضمن عنِّي ، وانقد[٢] عنِّي[٣] .

[٦٣] [المسألة] الثَّانية : [إذا ضمن الضَّامن ودفع بغير أمر المضمون عنه]:

إذا ضمن بغير أمره ودفع بغير أمره ، لم يكن له الرجوع عليه[٤] . **وقال**

(١) ساقط من : (م) .

(٢) في (م) : وأنفده .

(٣) أو كان بينهما قرابةٌ، ولأن الأمر به في الحالين يخرجه من حكم التطوع.
انظر : الحاوي الكبير ٤٣٨/٦، المهذب ٣٤٢/١، الشامل (ج٣/ل١٨٧/ب)، فتح العزيز ٣٨٩/١٠، البيان ٣٢٥/٦، النجم الوهاج ٥٠٨/٤- ٥٠٩، نهاية المحتاج ٤٦٠/٤-٤٦١.

(٤) لأنه متطوّع بالضمان والأداء، فصار كمن أنفق على رقبة غيره، أو علف بهائمه، لم يرجع بما أنفق لتطوعه.
وهو مذهب أبي حنيفة ورواية عن الإمام أحمد -رحمهما الله-.
انظر : مختصر الطَّحاوي ص١٠٤، فتاوى السغدي ٧٦٠/٢، تبيين الحقائق ١٥٥/٤، بدائع الصنائع ١٣/٦، بداية المبتدي، للمرغيناني ص١٤٦، الإختيار ١٦٩/٢، العناية شرح الهداية ١٨٩/٧، فتح القدير ١٨٩/٧، حاشية ابن عابدين ٣١٥/٥.
مختصر المزني ٢٠٦/٨، شرح مختصر المزني (ج٥/ل١٢٢/ب)،الحاوي الكبير ٤٣٨/٦، المهذَّب ٣٤٢/١، التنبيه ص١٠٦، الشامل (ج٣/ل١٨٧/ب)، الوسيط ٢٥١/٣، حلية العلماء ٦٢/٥، التَّهذيب ١٧٢/٤- ١٧٣، البيان ٣٢٥/٦- ٣٢٦، فتح العزيز ٣٨٩/١٠، روضة الطالبين ٢٦٦/٤، النجم الوهاج ٥٠٩/٤، تحفة المحتاج ومعه حاشية الرشيدي ٢٧٤/٥، مغني المحتاج ٢١٧/٣- ٢١٨.
الكافي، لابن قدامة ٣٠٢/٣، المغني ٩٠/٧، الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ٤٥/١٣، الإنصاف ٤٣/١٣، ٤٦، دليل الطالب، لمرعي بن يوسف الحنبلي ص١٢٣، الفروع ٢٣٩/٤، المبدع ٢٥٧/٤، كشاف القناع ٣٧١/٣، مطالب أولي النهي ٣٠٨/٣.

مالك - (رحمه الله)[١] - : له أن يرجع .[٢]

ودليلنا : حديث عليٍّ[٣] وأبي قَتَادة - (رضي الله عنهما)[٤]- .[٥]

وجه الدَّليل : أن النبي ﷺ امتنع من الصلاة في الابتداء وصلَّى بعد ضمانهما ، ولو كان يثبت له[٦] الرجوع، لكان الرسول ﷺ [٧] لا يصلِّي عليه بعد ضمانهما ؛ لأنَّ بضمانهما برئت ذمته .

---

(١) ساقط من : (م).

(٢) **وهي الرواية الثانية عن الإمام أحمد** –رحمه الله- **وهي الصحيحة من المذهب، وعليها أكثر الأصحاب.**

انظر : المدونة ١٠١/٤- ١٠٣، الكافي، لابن عبدالبر ص٣٩٩، بداية المجتهد ٢٢٤/٢، الذخيرة، لشهاب الدِّين القرافي ٢٠٢/٩- ٢٠٣، القوانين الفقهية ص٢١٤، التاج والإكليل ٣٧/٧- ٤١، مواهب الجليل ١٠٣/٥، شرح الخرشي ٢٥/٦- ٢٦، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٣٣٣/٣- ٣٣٤، مختصر الخرقي ص٧٢، المحرر في الفقه، لأبي البركات عبدالسلام ابن تيمية ٣٤٠/١، الإفصاح، لابن هبيرة ٣٨٧/١، المغني ٩٠/٧، الشرح الكبير، لشمس الدِّين ابن قدامة ٤٥/١٣، الإنصاف ٤٤/١٣، تصحيح الفروع، للمرداوي ٢٣٩/٤- ٢٤٠، القواعد، لابن رجب ص١٣٧، المبدع ٢٥٧/٤، كشاف القناع ٣٧١/٣، شرح منتهى الإرادات ١٢٨/٢.

(٣) في (م) : عليٍّ كرَّم الله وجهه .

(٤) ساقط من : (م).

(٥) من حديث أبي سعيد الخدري وحديث سلمة بن الأكوع – رضي الله عنهما- وقد سبق تخريجهما في صفحة (١٨٣- ١٨٥).

(٦) في (م) : لهما .

(٧) في (م) : صلوات الله عليه .

ولأنَّه لو قضى دَيْنَهُ من غير ضمان لم يرجع عليه ؛ فكذلك[١] إذا أطعم عبيده ، وكذلك[٢] إذا ضمن الدَّيْن[٣] .[٤]

[٦٤] [المسألة] الثالثة : [إذا ضمن الضامن بأمر المضمون عنه، وقضى بغير أمره]:

ضمن بأمره وقضى بغير أمره . فهل له الرجوع أم لا ؟

ظاهر ما حكاه حَرْمَلَة[٥] في **الإِمْلاء**[٦] ، **والرَّبيع**[٧] في كتاب النكاح

(١) في (ج): وكذلك .

(٢) في (م) : فكذلك .

(٣) ساقط من : (ج) .

(٤) انظر : تبيين الحقائق ١٥٥/٤، بدائع الصنائع ١٣/٦، فتح القدير ١٨٩/٧، شرح مختصر المزني (ج٥/ل١٢٣/أ)، الحاوي الكبير ٤٣٨/٦، الشامل (ج٣/ل١٨٧/ب)، التَّهذيب ١٧٣/٤، البيان ٣٢٥/٦- ٣٢٦، فتح العزيز ٣٨٩/١٠، الكافي، لابن قدامة ٣٠٢/٣، المغني ٩٠/٧، الشرح الكبير، لشمس الدِّين ابن قدامة ٤٥/١٣، كشاف القناع ٣٧١/٣.

(٥) **حَرْمَلَة** : أبو حفص ، وقيل: أبو عبدالله: حرملة بن يحيى بن عبدالله المصري التجيبي، صاحب الإمام الشافعي وأحد رواة كتبه، ولد سنة (١٦٦) هـ، من أهل اليمن، روى عن الشافعي، وابن وهب، وروى عنه الإمام مسلم وأبو زرعة وابن ماجه وغيرهم، حيث كان حافظاً من حفَّاظ الحديث، صنَّف المبسوط والمختصر، توفي في شوال سنة (٢٤٣) هـ.
انظر : تهذيب الأسماء واللغات ١٦٠/١- ١٦١، طبقات الفقهاء ص٩٩، طبقات الشافعية، للأسنوي ٢٦/١- ٢٨، طبقات الشافعية الكبرى ٢٥٩/١، وفيات الأعيان ٢٩٢/٢، العبر ٣٤٦/١.

(٦) **الإملاء** : من كتب الإمام الشافعي الجديدة، وهو مفقود حسب إطلاعي وسؤال أهل الخبرة. والله أعلم.

(٧) **الرَّبيع** : أبو محمد الرَّبيع بن سليمان بن عبدالجبار المرادي، مولاهم المصري، المؤذن، صاحب الشافعي، وراوي الأم وغيرها من كتبه، مؤذن جامع الفسطاط، ولد سنة

والطلاق[١] : أن له الرجوع عليه.[٢]

والعلَّة[٣] **فيه** : أن الضمان يقتضي التزام الأداء[١] ، فكان الإذن في

---

(١٧٤)هـ، واتصل بخدمة الشافعي، قال الشافعي –رحمه الله– : الربيع روايتي. وقال: ما خدمني أحد قطّ ما خدمني الربيع، وهو ثقة ثَبْتٍ، خرَّج الإمام ابن خزيمة حديثه في صحيحه، وكذلك ابن حبان، والحاكم، توفي في شوال سنة (٢٧٠)هـ.

انظر : طبقات الفقهاء ص٩٨، طبقات الشافعية، للأسنوي ٣٠/١، طبقات الشافعية الكبرى١/٢٥٩_ ٢٦٠، وفيات الأعيان ٢٩١/٢.

(١) **الطَّلاق**: **في اللغة** : حلُّ القيد والإطلاق، ومنه: ناقة طالق: أي مرسلةٌ بلا قيد. ويقال: طلقت المرأة، أي: بانت. ونعجة طالق: إذا كانت مخلاَّة ترعى وحدها، وتركيب اللَّفظ يدلُّ على الحلِّ والانحلال. ورجل مطليق ومِطْلاق أي: كثير الطلاق للنساء.

واصطلاحاً : حلُّ عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه.

انظر : لسان العرب ٢٢٥/١٠، مختار الصحاح ص١٦٦، القاموس المحيط ص١١٦٧، المصباح المنير ٣٧٦، المغرب ص٢٩٣، تحرير ألفاظ التنبيه ص٢٦٣، النهاية في غريب الحديث والأثر١٣٤/٣– ١٣٥، متن زبد بن رسلان ص٢٦٢، فتح الوهاب ١٢٤/٢، نهاية الزين ص٣٢٠، مغني المحتاج ٤٥٥/٤.

(٢) **وهو الأصح المنصوص، وبه قال**: أبو عليّ بن أبي هريرة، وابن سريج والفوراني، **وأكثر الأصحاب**؛ لأنَّ الأصل في الباب الإلتزام، وقد صادفه الإذن فيكتفى به.

انظر : مختصر المزني ٢٠٦/٨، شرح مختصر المزني (٥/ل١٢٣/أ)، الحاوي الكبير ٤٣٨/٦، الشامل (ج٣/ل١٨٨/أ)، الإبانة (م/ل١٤٦/أ)، الوسيط ٢٥٢/٣، حلية العلماء ٦١/٥، التهذيب ١٧٢/٤، البيان ٣٢٦/٦، فتح العزيز ٣٩٠/١٠، أدب القضاء، لابن أبي الدَّم ٣٥٨/٢، روضة الطالبين ٢٦٦/٤، مغني المحتاج ٢١٨/٣، نهاية المحتاج ٤٦٢/٤.

(٣) **العلَّة**: **في اللغة** : عبارة عما اقتضى تغييراً، ومنه المرض، وسمِّيت علَّة؛ لأنها غيَّرت حال المحلِّ، أَخْذاً من علَّة المريض؛ لأنها اقتضت تغيير حاله.

واصطلاحاً : فقد اختلف في تعريفها على أقوال من أهمِّها :

١– أن العلَّة هي : مناط الحكم.

الضَّمان إذناً في الأداء .[٢]

وقال أبو إسحاق المروزي[٣] : إن قدر على استئذان المضمون عنه[١] فلم

[٩/ب/ج]

٢- أن العلَّة هي : الباعث على تشريع الحكم.

٣- أن العلَّة هي : المعرف للحكم.

انظر : لسان العرب ٤٦٧/١١، مختار الصحاح ص١٨٩، التعريفات ص٢٠١، المعتمد ١٩٠/٢، ٢٤٤، اللمع ص١٠٤، التبصرة ص٤٦٥، المستصفى ص٣٠٨، الإحكام للآمدي ٢٢٤/٣، ٢٣٣، البحر المحيط ١٦٣/٥، شرح الكوكب المنير ص١٣٦- ١٣٧، روضة الناظر ٢٤٥/١، ٨٠٠/٣.

(١) **الأداء**: **في اللغة** : الإيصال، يقال: أدَّى الشيء: أَوْصله، وأدَّى دَيْنه تأْديةً أي: قضاه، والإسم: الأداء، كذلك الأداء والقضاء يُطلقَان في اللغة على الإتيان بالمؤقَّتات، كأداء صلاة الفريضة وقضائها، وبغير المؤقَّتات، كأداء الزكاة والأمانة، وقضاء الحقوق ونحو ذلك.
واصطلاحاً : هو فعل بعض (وقيل: كلّ) ما دخل وقته قبيل خروجه، واجباً كان أو مندوباً، أما ما لم يقدر له زمان في الشرع، كالنفل والنذر المطلق والزكاة، فلا يسمَّى فعله أداء ولا قضاء.
وقيل : هو تسليم العين الثابت في الذمة بالسبب الموجب، كالوقت للصلاة، والشهر للصوم، إلى من يستحقّ ذلك الواجب، وعبارة عن إتيان عين الواجب في الوقت.
انظر : معجم مقاييس اللغة ٧٤/١، لسان العرب ٢٤/١٤ وما بعدها، مختار الصحاح ص٥، المعجم الوجيز ص١٠، كشف الأسرار ١٣٨/١- ١٤٤، ١٦٥، التعريفات ص٢٩، المستصفى ص٧٦، البحر المحيط ٤٠/٢- ٤١، شرح الكوكب المنير ص١١٤، روضة الناظر ٢٥٤/١، الموسوعة الفقهية ٣٢٧/٢، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ١١٢/١- ١١٥.

(٢) انظر : شرح مختصر المزني (ج١٢٣/٥/أ)، الحاوي الكبير ٤٣٨/٦، المهذَّب ٣٤٢/١، البيان ٣٢٦/٦، فتح العزيز ٣٩٠/١٠، النجم الوهاج ٥٠٩/٤.

(٣) **أبو اسحاق المروزي** : هو أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد بن إسحاق المروزي، أخذ العلم عن ابن سريج، وإليه انتهت الرياسة في العلم ببغداد، وحيث أُطْلِقَ أبو اسحاق في مذهب

يستأذن ، (لم يرجع)[٢] ؛ لأنه متبرّع بالقضاء ، وإن لم يقدر على / استئذانه بأن[٣] كان غائباً ، رجع ؛ لأنه معذور في ترك الاستئذان .[٤]

ومن أصحابنا من قال: ليس له الرجوع[٥] ؛ لأن الضمان ليس [١٠/أ/م]

الشافعية فهو المروزي، شرح المختصر للمزني، وصَّنف الأصول، وإليه تنتهي طريقة العراقيين والخراسانيين، وانتشر الفقه من أصحابه في البلاد، خرج إلى مصر، وتوفي بها سنة (٣٤٠)هـ، ودفن عند ضريح الإمام الشافعي، ولعلَّه قارب سبعين عاماً.

انظر : تاريخ بغداد ١١/٦، طبقات ابن هداية الله ص٦٦- ٦٨، طبقات الشيرازي ص١١٢، تهذيب الأسماء واللغات ٤٦٧/٢ برقم (٧١٥)، وفيات الأعيان ٢٦/١- ٢٧، شذرات الذهب ٣٥٥/٢.

(١) ساقط من : (ج) .

(٢) ساقط من : (م) .

(٣) في (ج) : إن .

(٤) قال القاضي أبو الطيب الطبري في شرحه لمختصر المزني (ج٥/ل١٢٣/أ) «قال القاضي: وهذا التقسيم لا يعرف للشافعي، **والصحيح** ما قاله أبو علي وهو الذي نص عليه الشافي في كتاب النكاح والطلاق من رواية الربيع، وفي الإملاء من رواية حرملة» .

وانظر : المهذَّب ٣٤٢/١، الشامل (ج٣/ل١٨٨/أ)، حلية العلماء ٦١/٥، التهذيب ١٧٢/٤، البيان ٣٢٧/٦، فتح العزيز ٣٩٠/١٠، روضة الطالبين ٢٦٦/٤.

(٥) **حكاه** : الإمام الرافعي عن ابن سريج –رحمهما الله-؛ ولأنه أسقط الدَّيْن عنه بغير إذنه، فلم يرجع عليه، كما لو ضمن بغير إذنه، وقضى بغير إذنه.

انظر : الحاوي الكبير ٤٣٨/٦، الشامل (ج٣/ل١٨٨/أ)، الوسيط ٢٥٢/٣، حلية العلماء ٦١/٥، البيان ٣٢٦/٦، فتح العزيز ٣٩٠/١٠، روضة الطالبين ٢٦٦/٤، عجالة المحتاج ٨٢٤/٢، النجم الوهاج ٥٠٩/٤، أسنى المطالب ٢٤٨/٢، مغني المحتاج ٢١٨/٣، نهاية المحتاج ٤٦٢/٤.

بمقصود[١]؛ وإنما / المقصود هو الأداء ، وقد وقع بغير أمره ، فلم يكن له الرجوع .

[٦٥] [المسألة] الرابعة: [إذا ضمن الضامن بغير أمر المضمون عنه، وقضى بأمره]:

إذا ضمن بغير أمره، وقضى بأمره، **فوجهان** :

أحدهما : يرجع[٢] ؛ لأنَّ الأداء هو المقصود ، وقد وقع القضاء[٣] بأمره.

والثاني : لا يرجع[٤] ؛ (لأنه ضمن بغير أمره)[٥] ، فكان كالمتبرّع.

---

(١) في (م) : لمقصود .

(٢) **حكاه** : ابن الصباغ في الشامل (ج٣/ل١٨٨/أ)، وأبو بكر الشاشي في حلية العلماء (٦١/٥) عن الشيخ أبي حامد الإسفراييني –رحمهم الله–؛ ولأنه أسقط الدَّيْن عن الأصيل بإذنه.
انظر : الحاوي الكبير ٤٣٨/٦، المهذب٣٤٢/١، الوسيط ٢٥٢/٣، البيان ٣٢٦/٦، فتح العزيز ٣٨٩/١٠، النجم الوهاج٥١٠/٤.

(٣) في (م) : الأداء .

(٤) **وهو المذهب، وهو الأصح**؛ ولأنه لزمه بغير إذنه، وأمرُهُ بالقضاء انصرف إلى ما وجب عليه بالضمان.
انظر : شرح مختصر المزني (ج٥/ل١٢٣/أ)، المهذب ٣٤٢/١، الشامل (ج٣/ل١٨٧/ب)، الوسيط ٢٥٢/٣، حلية العلماء ٦١/٥، التَّهذيب ١٧٢/٤، البيان ٣٢٦/٦، فتح العزيز ٣٨٩/١٠، روضة الطالبين ٢٦٦/٤، النَّجم الوهَّاج ٥١٠/٤، نهاية المحتاج ٤٦٢/٤.

(٥) في (م) : لأنه يصير ملتزما له ، فكان ملتزماً له .

[٦٦] فرع[١] : [إذا قال لإنسان: اقْضِ دَيْني، فقضى الدَّيْن، ولم يكن قد اشترط الرُّجوع]:

إذا قال لإنسان : اقْضِ دَيْني ، فقضى الدَّيْن ، ولم يكن قد شرط الرجوع ، فهل[٢] له الرجوع أم لا ؟

حكمه : حكم ما لو ضمن بأمره[٣] وأدَّى بغير أمره، وقد ذكرناه[٤].[٥]

[٦٧] [المسألة] الخامسة : [ما يرجع به الضامن على المضمون عنه]:

إذا قضى الدَّيْن عنه في الموضع الذي يثبت له الرجوع ، فإن قضى الدين تماماً[٦] على المضمون عنه ، رجع به[٧][٨] . وإن قضاه[٩] أفضل مما عليه بأن كان

---

(١) في (م) : فرعان ، والصحيح ما أثبته ، كما في (ج) .
(٢) في (م) : هل .
(٣) في (ج) : بغير أمره .
(٤) في (م) : ذكرنا .
(٥) **الأصحُّ المنصوص**: أن له الرجوع عليه، **وبه قال** : أبو علي بن أبي هريرة، وابن سريج، **وأكثر الأصحاب**، كما سبق بيانه في المسألة الثالثة رقم (٦٤)، صفحة (٣٠٢) وما بعدها.
(٦) في (م) : لمثل ما .
(٧) ساقط من : (ج) .
(٨) انظر : الشامل (ج٣/ل١٩١/أ)، فتح العزيز ٣٩١/١٠– ٣٩٢، روضة الطالبين ٢٦٧/٤، أسنى المطالب ٢٤٩/٢.
(٩) في (م) : قضى .

الـدَّيْن عليـه[١] دنانـير مكسَّـرة[٢] فقضـاه[٣] بالصِّـحاح، لم يرجـع إلا بمثـل الحقّ[٤]؛ (لأنه متبرّع بالزيادة)[٥] .

وإن قضى دون ما عليه ، بأن كان الحقُّ عليه من الصِّحاح فقضى بالمكسَّرة[٦]، فبماذا يرجع ؟ **وجهان**[٧] :

أحدهما : بالمدفوع .[٨]

---

(١) ساقط من : (ج) .

(٢) **المكسَّرة** : المقطعة بالمقراض أجزاء معلومة، لأجل شراء الحاجات والأشياء الصغيرة، لا كأرباع القروش وأنصاف الريالات.
انظر : المجموع ١٠/٢٥٩- ٢٦٠، روضة الطالبين ٤/٣٨٨، إعانة الطالبين ٣/٤٥، أسنى المطالب ١/٣٨٤، ٢/١٦، ٢٥، حاشية قليوبي وعميرة ٢/٢١٦- ٢١٧، حاشية العبادي والشرواني على تحفة المحتاج ٤/٢٥٦، ٢٨٨، حاشية البجيرمي على الخطيب ٣/١٣، حاشية البجيرمي على المنهج ٢/٢٠١، حاشية الجمل ٣/٦٢- ٦٤.

(٣) في (م) : فقضى .

(٤) **أي** : لا يرجع عليه بالصحاح؛ لأنه تطوَّع بتسليمها، وإنما يرجع بالمكسَّرة.
انظر : الشامل (ج٣/ل١٩١/أ)، التهذيب٤/١٧٤، البيان ٦/٣٢٨، فتح العزيز ١٠/٣٩٢، منهاج الطالبين ص٦٣، روضة الطالبين ٤/٢٦٧- ٢٦٨، النجم الوهاج ٤/٥١٠، أسنى المطالب ٢/٢٤٩، مغني المحتاج ٣/٢١٨، نهاية المحتاج ٤/٤٦٢.

(٥) في (م) : لأنه في الزيادة متبرع .

(٦) في (ج) : بالمكسر .

(٧) في (م) : فوجهان .

(٨) **وهو مذهب الإمام الشافعي، وهو الأصح**؛ لأنه الذي بذله، فلا يرجع إلا بما غرم.
انظر : الحاوي الكبير ٦/٤٣٩، الشامل (ج٣/ل١٩١/أ)، الوجيز ١/٣٥٦، التهذيب ٤/١٧٤، البيان ٦/٣٢٨، فتح العزيز ١٠/٣٩٢، روضة الطالبين ٤/٢٦٧- ٢٦٨، منهاج الطالبين ص٦٣، النجم الوهاج ٤/٥١٠، حاشية الباجوري ١/٣٨١، مغني المحتاج

والثاني : بمثل الدَّيْن .[١]

وسنذكر أصل الوجهين فيما لو صالح معه من الدَّيْن على[٢] غير جنس الحقِّ وكان قيمته أقلّ من قدر الدَّيْن .

[٦٨] [المسألة] السادسة : [ما يرجع به الضامن على المضمون عنه إذا قضى الدَّيْن من غير جنس الحقِّ] :

إذا ضمن عن إنسان ألفاً ، ثم صالح مع[٣] المضمون له عن الألف على ثوب ، فإن كان قيمة الثوب ألفاً ، رجع عليه بالألف[٤] . وإن كان قيمته ألفاً

٢١٨/٣، نهاية المحتاج ٤٦٢/٤.

(١) وهو أن يرجع بالصحاح؛ لحصول براءة الذمة، والنقصان جرى من ربِّ المال مسامحة للضامن، **وبه قطع** الشيخ أبو محمد عبدالله بن يوسف الجويني –رحمه الله–، **وقال به** أبو العباس بن سريج وعلَّل : بأنه سامح الضامن بها، فصار ذلك كهبة له. قال الماوردي –رحمه الله– في الحاوي الكبير (٤٣٩/٤) : «**وهذا خطأ**، لأنه لو وهب له جميع المال بالإبراء لم يرجع بشيء، فإذا سامح بدون الصفة، **فأولى** ألا يرجع به».
انظر : التهذيب ١٧٤/٤، فتح العزيز ٣٩٢/١٠، روضة الطالبين ٢٦٧/٤– ٢٦٨، النجم الوهاج ٥١٠/٤، شرح جلال الدِّين المحلِّي مع حاشية قليوبي وعميرة ٤١٤/٤، مغني المحتاج ٢١٨/٣.

(٢) ساقط من : (م) .

(٣) ساقط من : (ج) .

(٤) **وهو الأصح**؛ لأنه ثبت في ذمته ألف.
انظر : الحاوي الكبير ٤٣٩/٦، الشامل (ج٣/ل١٩١/أ)، فتح العزيز ٣٩٢/١٠، روضة الطالبين ٢٦٧/٤، النجم الوهاج ٥١١/٤، إخلاص الناوي ٢٤٠/٣، مغني المحتاج

وخمس مئة ، لم يرجع بالزيادة[١] . وإن كان قيمته خمس مائة ، فبماذا يرجع عليه؟ (**فيه وجهان**)[٢] :

أحدهما : بالألف[٣] ؛ لأنه أسقط عنه ألفاً .

والثاني : (يرجع عليه)[٤] بخمس مائة[٥] ؛ لأنه لو لم يغرم شيئاً بأن أبرأه ، لا[٦] يرجع عليه بشيء ؛ وذلك[٧] أن رجوعه عليه بسبب الغرامة ، فوجب أن يرجع بقدر ما غرم .

٢١٨/٣.

(١) على المضمون عنه؛ لأنه متطوِّع بالزيادة عليه.
انظر : شرح مختصر المزني (ج٥/ل١٢٧/أ)، الحاوي الكبير ٤٣٩/٦، المهذب ٣٤٢/١، الشامل (ج٣/ل١٩١/أ)، البيان ٣٢٨/٦، فتح العزيز ٣٩١/١٠، روضة الطالبين ٢٦٧/٤، النجم الوهاج ٥١١/٤.

(٢) في (م) : فوجهان .

(٣) **أي** : بجميع الدَّيْن؛ لأنه قد حصل براءة الذمة بما فعل، ومسامحة ربِّ الدَّيْن جرت معه.
قال العمراني –رحمه الله– في البيان (٣٢٨/٦– ٣٢٩): «**حكاه**: المسعودي في الإبانة والشيخ أبو نصر: أنه يرجع بالألف بكل حال».
انظر : الشامل (ج٣/ل١٩١/أ)، الوجيز ٣٥٦/١، الوسيط ٢٥٤/٣، التهذيب ١٧٤/٤، ، فتح العزيز ٣٩١/١٠، النجم الوهاج ٥١٠/٤، مغني المحتاج ٢١٨/٣.

(٤) ساقط من : (ج) .

(٥) **أي** : لم يرجع بما زاد عليه؛ لأنه لم يغرم غير ذلك، **وهو المشهور الأصح**.
انظر : شرح مختصر المزني (ج٥/ل١٢٧/أ)، الحاوي الكبير ٤٣٩/٦، المهذب ٣٤٢/١، الشامل (ج٣/ل١٩١/أ)، الوجيز ٣٥٦/١، الوسيط ٢٥٤/٣، التهذيب ١٧٣/٤، البيان ٣٢٨/٦، فتح العزيز ٣٩١/١٠، منهاج الطالبين ص٦٣، روضة الطالبين ٢٦٧/٤، النجم الوهاج ٥١٠/٤، مغني المحتاج ٢١٨/٣، نهاية المحتاج ٤٦٢/٤.

(٦) في (م) : لم .

(٧) في (م) : فدلّ .

وأصل هذه المسألة : أن الضامن هل يملك الدَّيْن (على المضمون له)[١] (أم لا ؟)[٢] .

[١٠/أ/ج]
[١٠/ب/م]

وفيه[٣] **طريقان لأصحابنا** :[٤]

أحدهما : ينقل[٥] الملك في الدَّيْن عليه / / .

والدليل عليه : أنه يملك أن يطالب المضمون عنه بالدَّيْن ، ولولا أن الملك فيه انتقل إليه لما ملك المطالبة .[٦]

والثاني : لا ينتقل الملك في الدَّيْن إليه؛ (لأن الملك لا بُدَّ فيه من تمليك ، ولم يوجد ، فإن قلنا : انتقل الملك في الدَّيْن إليه ،)[٧] طالبه[٨] بجميع الدَّيْن.

---

(١) في (ج) : من المضمون .

(٢) ساقط من : (م) .

(٣) في (م) : فيه ، بإسقاط حرف العطف .

(٤) **حكاهما ابن سريج** –رحمه الله–.
قال الرافعي –رحمه الله– في فتح العزيز (٣٨٧/١٠) : «فإن قلنا: يملكه، فله التصرف فيه، كالفقير إذا أخذ الزكاة المعجَّلة، لكن لا يستقرّ ملكه عليه إلا بالغرم، حتى لو أبرأه المستحق كان عليه ردّ ما أخذه، كردِّ الزكاة المعجلة إذا هلك المال قبل الحول، فإن قلنا: لا يملكه ، فعليه ردُّه، ولو هلك عنده ضمن، كالمقبوض بالشرط الفاسد».
وانظر : البيان ٣٢٣/٦، روضة الطالبين ٢٦٥/٤.

(٥) في (م) : نقل .

(٦) انظر : الحاوي الكبير٤٤٠/٦، المهذب ٣٤١/١، التهذيب ١٧٣/٤، البيان ٣٢٣/٦، فتح العزيز ٣٨٧/١٠، روضة الطالبين ٢٦٥/٤.

(٧) ساقط من : (ج)

(٨) في (م) : يطالبه .

وإن قلنا : لا ينتقل (الملك في الدَّيْن)[١] إليه ، طالبه[٢] بما غرمه.[٣]

[٦٩] [المسألة] السابعة : [بما يرجع به الضامن في حال الإبراء أو الصُّلح على بعض الدَّيْن] :

لو ضمن عن إنسان ألفا ، فوزن خمس مائة ، وأبرأه عن خمس مائة ، **فلا خلاف** أنه لا يرجع عليه إلا بخمس مائة ، ويبقى الأصيل مُطَالَباً بخمس مائة[٤] ، ولو[٥] أنَّه صالح مع المضمون له من الألف على خمس مائة ، برئ[٦] المضمون عنه[٧] عن جميع الألف ؛ لأنَّ لفظ الصُّلح يتضمن القناعة بذلك القَدْر وإسقاط الزيادة ، فلا[٨] يرجع على المضمون عنه إلا[٩] بخمس مائة[١٠] ، بخلاف

---

(١) ساقط من : (ج) .

(٢) في (م) : يطالبه .

(٣) انظر : نفس المراجع السابقة.

(٤) لأن إبراء الضامن لا يوجب براءة الأصيل.
انظر : التهذيب ١٧٤/٤، البيان ٣٢٩/٦، فتح العزيز ٣٩٢/١٠، روضة الطالبين ٢٦٨/٤، أسنى المطالب ٢٤٩/٢.

(٥) في (م) : فلو .

(٦) في (م) : فيبرأ .

(٧) في (ج) : له

(٨) في (م) : ولا .

(٩) ساقط من : (ج) .

(١٠) قال الإمام الرافعي – رحمه الله– في فتح العزيز (٣٩٢/١٠– ٣٩٣): «لأن لفظ الصلح

ما لو صالح على ثوب قيمته خمس مائة ، رجع[1] عليه بالألف ، **في أحد الوجهين** .[2]

والفرق : أنَّ الثوب[3] الذي قيمته خمس مائة يصلح أن يكون عوضاً عن الألف ، وأمَّا خمس مائة لا يصلح أن تكون عوضاً عن الألف .

[٧٠] [المسألة] الثامنة : [رجوع ضامن الضامن على المضمون عنه]:

لو ضمن عن إنسان ألفا ، فجاء آخر وضمن الألف عن الضامن ، ثم إن ضامن الضامن وزن له الألف ، فإنه يرجع بالألف[4] على الضامن الأول[5] ، وهو حقّه ، كالمضمون عنه مع الضامن ، ثم يرجع الضامن الأول على المضمون

يشعر بقناعة المستحقِّ بالقليل عن الكثير، بخلاف مع إذا صرَّح بلفظ الإبراء، هكذا أورده الشيخان: الفراء والمتولي».

انظر : التهذيب ١٧٤/٤، البيان ٣٢٩/٦، روضة الطالبين ٢٦٨/٤، أسنى المطالب ٢٤٩/٢، نهاية المحتاج ٤٦٢/٤.

(١) في (م) : يرجع .

(٢) **والمشهور الأصح**: أنه يرجع بخمس مائة، وقد سبق بيان الوجهين في المسألة السادسة، رقم (٦٨) صفحة (٣١٠).

(٣) ساقط من : (ج) .

(٤) في (م) : بالمال .

(٥) إن كان ضمن بإذنه.

انظر : الحاوي الكبير ٤٤٥/٦، الوجيز ٣٥٥/١، الوسيط ٢٥١/٣، التهذيب ١٨١/٤، روضة الطالبين ٢٦٨/٤، مغني المحتاج ٢١٩/٣، نهاية المحتاج ٢٦٤/٤.

عنه[١] . ولو أراد[٢] الضامن الثاني أن يترك الرجوع على الضامن الأول ويرجع على المضمون عنه، هل يجوز أم لا ؟[٣]

فيه وجهان : [٤]

أحدهما : يجوز ؛ لأن مآل الأمر إليه ، فإنه إذا رجع على[٥] الضامن الأول ، رجع هو على المضمون عنه .[٦]

والثاني : ليس له ذلك[٧] ؛ لأنه إذا رجع / على الضامن الأول ربما يتبرَّع به . [١١/أ/م]

---

(١) بعدما غرم إن ضمن بإذنه.
انظر : نفس المراجع السابقة.

(٢) في (م) : فلو .

(٣) **نُظِر** : إن ضمن الأوَّل بغير إذن الأصيل، لم يكن له ذلك؛ لأن الأوَّل لو أدَّاه لم يكن له أن يرجع على الأصيل، وإن ضمن الأوَّل بإذن الأصيل، **ففيه الوجهان الآتي ذكرهما**.
انظر : الحاوي الكبير ٤٤٥/٦، التهذيب ١٨١/٤، فتح العزيز ٣٩٣/١٠، روضة الطالبين ٢٦٨/٤.

(٤) هذا إن ضمن الأوَّل بإذن الأصيل —كما سبق بيانه في الهامش رقم (٣)، صفحة (٣١٤).

(٥) في (م) : عن .

(٦) انظر : الحاوي الكبير ٤٤٥/٦، التهذيب ١٨١/٤، فتح العزيز ٣٩٣/١٠، روضة الطالبين ٢٦٨/٤.

(٧) **وهو الأصح**؛ لأنه لم يضمن عن الأصيل، وإنما ضمن عن الأوَّل، والأوَّل ربَّما لا يريد الرجوع على الأصيل.
انظر : الحاوي الكبير ٤٤٥/٦، التَّهذيب ١٨١/٤، فتح العزيز ٣٩٣/١٠، روضة الطالبين ٢٦٨/٤، أسنى المطالب ٢٤٩/٢.

ونظير هذه المسألة : إذا اشترى عبداً ، وباع من غيره، ثم اشتراه ثانياً ، ووجد(١) به عيباً(٢) قديماً(٣) كان في يد البائع الأوَّل ، (هل له أن يردّ على البائع الأوَّل ؟)(٤) .

فيه وجهان ، وقد ذكرناهما .

[٧١] المسألة(٥) التاسعة : [إذا قال المضمون عنه لإنسان : اضْمَنْ عن فلان ما ضمن عنِّي]:

لو أن رجلا ضمن عن إنسان ألف درهم بغير إذنه ، ثم قال المضمون عنه

[١٠/ب/ج]

---

(١) في (م) : فوجد .

(٢) **العَيْب: في اللغة** : مصدر عاب يعيب فهو معيب، والعَيْب والعَيْبة: الوصمة والنقص والرداءة.

وفي الاصطلاح : هو كلُّ ما يُنْقِص العين أو القيمة نقصاً يفوت به غرض صحيح إذا غلب في جنس المبيع عدمه. ==

وعرَّفه الإمام الغزالي –رحمه الله – في الوسيط (١٩٦/٤) بقوله : «كلُّ ما يؤثِّر في المنفعة تأثيراً يظهر به تفاوت الأجرة». ==

انظر : لسان العرب ٦٣٣/١، معجم مقاييس اللغة ١٨٩/٤، تاج العروس ٤٠٢/١، المصباح المنير ص٤٣٩، التعريفات ص ٢٠٥، الألفاظ المختلفة في المعاني المؤتلفة، لمحمد بن عبدالملك الطائي الجياني ص١٢٢، أنيس الفقهاء ص٢٠٧، المطلع ص٢٣٦، منهاج الطالبين ص٤٨، مغني المحتاج ٤٢٨/٢، الموسوعة الفقهية ٨٢/٣١، القاموس الفقهي ص٢٦٨.

(٣) في (ج) : فربما .

(٤) في (م) : العبارة مكرَّرة .

(٥) ساقط من : (ج) ، ومثبتة في (م) ، وهذه اللفظة غير مثبتة عادة في كلتا النسختين .

لإنسان آخر : اضْمَنْ عن فلان ما[١] ضمن هو[٢] عني / ، فضمن ، وقضى[٣] بإذنه ، ليس[٤] له أن يرجع على (الضامن الأول؛ لأنه ضمن بغير أمره[٥] ، ولكنه يرجع على)[٦] المضمون عنه ؛ لأن الضمان والأداء كان بإذنه[٧] . وإن جاء الضامن الأول وقضى الدَّيْن ، لم يرجع على أحد[٨] ، وأمَّا[٩] إن لم يستأذنه وقت القضاء، فالحكم في الرجوع عليه كالحكم فيما لو قال لإنسان : اقْضِ دَيْني

---

(١) في (م) : فا .

(٢) ساقط من : (ج) .

(٣) في (م) : وقبض .

(٤) في (م) : فليس .

(٥) فهو متطوّع بالضمان والأداء، فصار كمن أنفق على رقبة غيره أو علف بهائمه، لم يرجع بما أنفق لتطوعه. وقد سبق بيان ذلك في المسألة الثانية، رقم (٦٣) صفحة (٣٠٠).
وانظر : مختصر المزني ٢٠٦/٨، الحاوي الكبير ٤٣٨/٦، المهذب ٣٤٢/١، التنبيه ص١٠٦، الوسيط ٢٥١/٣، حلية العلماء ٦٢/٥، التهذيب ١٧٢/٤- ١٧٣، البيان ٣٢٥/٦- ٣٢٦، فتح العزيز ٣٨٩/١٠، روضة الطالبين ٢٦٦/٤، النجم الوهاج ٥٠٩/٤، تحفة المحتاج ومعه حاشية الرشيدي ٢٧٤/٥، مغني المحتاج ٢١٧/٣- ٢١٨.

(٦) ساقط من : (م) .

(٧) ولصرفه مالَه إلى منفعة غيره بإذنه، فكان كما لو قال: اعلفْ دابتي، ففعل، وقد سبق بيان ذلك في المسألة الأولى، رقم (٦٢)، صفحة (٢٩٧).
وانظر : المراجع السابقة في هذه الصفحة، هامش رقم (١)، وأيضا : منهاج الطالبين ص٦٣، عمدة السالك ص١٥٢، إخلاص الناوي ٢٣٩/٢، نهاية المحتاج ٤٦٠/٤- ٤٦١.

(٨) لأنه متبرّع بالضمان والأداء كما سبق بيانه في الأعلى، في هامش رقم (١).

(٩) في (م) : فأما .

، (وقد ذكرناه[1] ، ويخالف ما لو قال لإنسان: اقْضِ دَيْن)[2] فلان ، فقضى دَيْنَه بإذنه ، لم[3] يرجع على الآمر ؛ لأنه لا غرض له في ذلك الأمر من حيث إن الحقَّ لا يتصل به ، وهاهنا له غرض في الأمر به ؛ لأن الدَّيْن عليه ، فصح إذنه .

[٧٢] [المسألة] العاشرة : [المطالبة في حال الأداء والإبراء] :

لو كان له على رجلين ألف درهم ، على كلٍّ واحد خمس مائة ، فضمن أحدهما عن الآخر ، جاز له أن يطالب كلَّ واحد منهما بكمال الألف ، فإن أدَّى كلّ واحد (منهما كمال)[4] ما عليه فلا كلام[5] . وإن أدَّى[6] أحدهما كمال الألف ، برئا[7] جميعاً عن الدَّيْن ، وبقي للمؤدِّي[1] حقّ الرجوع على

---

(١) **ففي رجوعه وجهان** :
أحدهما : يرجع به، لأنه أمره بالغرم عنه.
والثاني : لا يرجع به، لأن هذا الأمر يحتمل أن يراد به التطوع، ويحتمل أن يراد به الرجوع.
انظر : الحاوي الكبير ٤٣٨/٦، المهذب ٣٤٢/١، فتح العزيز ٣٨٩/١٠، البيان ٣٢٥/٦، النجم الوهاج ٥٠٨/٤- ٥٠٩، نهاية المحتاج ٤٦٠/٤- ٤٦١.

(٢) ساقط من : (ج) .

(٣) في (م) : لا .

(٤) ساقط من : (م) .

(٥) ولا رجوع له على الآخَر.
انظر : الحاوي الكبير ٤٤٦/٦، فتح العزيز ٣٩٥/١٠، روضة الطالبين ٢٧٠/٤، أسنى المطالب ٢٥٠/٢.

(٦) في (م) : ادَّعى .

(٧) ساقط من : (م) .

صاحبه بخمس مائة[٢] . وإن أدَّى[٣] خمس مائة إن قصد بذلك أداء[٤] ما عليه من الدَّيْن برئ[٥] عن الدَّيْن ، وبرئ[٦] صاحبه عن الضمان ، ويبقى على صاحبه نصيبه من الدَّيْن، (وعليه ضمان نصيب صاحبه[٧] ، وإن قصد أداء ما ضمن برئ عن خمس مائة الضمان، وبرئ صاحبه عن الدَّيْن، ويبقى نصيبه من الدَّيْن)[٨] ، ويكون صاحبه في ضمانه[٩] . وإن قصد أن يكون المؤدَّى عنهما جميعاً ، يقع مقسَّطاً ، فيبرأ / (عن مائتين وخمسين من الدَّيْن الذي هو عليه ، [١١/ب/م]

---

(١) في (م) : المؤدي .

(٢) إن وجد شرط الرجوع، بأن ضمن بإذنه وقضى بإذنه.
انظر : مختصر المزني ٢٠٦/٨، الحاوي الكبير٤٤٦/٦، الشامل (ج٣/ل١٩٠/ب)، التهذيب ١٨٢/٤، البيان ٣٢٧/٦، فتح العزيز ٣٩٤/١٠- ٣٩٥، روضة الطالبين ٢٦٩/٤- ٢٧٠، أسنى المطالب ٢٤٩/٢- ٢٥٠.

(٣) في (م) : ادَّعى .

(٤) في (م) : إذا .

(٥) في (م) : يبرأ .

(٦) في (ج) : ويبرأ.

(٧) **بمعنى** : أنه إذا أدَّاها مما عليه من الأصل، دون ما ضمنه، فإنه يبرأ مما عليه من الأصل وهو خمس مائة، ويبرأ صاحبه من ضمانها، وبقي عليه خمس مائة، وهي التي ضمنها عن صاحبه، فيصير على كلٍّ واحد منهما خمس مائة.
انظر : نفس المراجع السابقة.

(٨) ساقط من : (ج).

(٩) **بمعنى** : أنه إذا أدَّاها مما ضمنه دون ما عليه من الأصل، فإنه يبرأ من ضمان الخمس مائة التي على صاحبها، ويبرأ صاحبه منها، ويرجع عليه بها، ويبقى عليه خمس مائة التي عليه في الأصل، وعلى صاحبه ضمانها.
انظر : نفس المراجع السابقة.

ويبرأ)[١] صاحبه عن ضمانه ، ويبقى كلُّ واحد منهما مطالباً بخمس مائة ، نصفها[٢] من الدَّيْن الذي كان عليه ، (والنصف بحكم الضمان[٣])[٤] ، (وإن أطلق الدفع ولم يقصد أن يكون عن إحدى الجهتين، **فوجهان** :[٥]

أحدهما : يرجع إليه حتَّى يصرفه إلى أي الدَّيْنَيْنِ شاء[٦] ، كما لو كان

---

(١) ساقط من : (م) .

(٢) في (م) : يطالبها .

(٣) **بمعنى** : أنه إذا أدَّاها من أصل ما عليه، ومن ضمانه، فإنه يبرأ من خمس مائة نصفها من أصل ما عليه، ونصفها من ضمانه، وله الرجوع بها، ويبقى عليه خمس مائة، نصفها من أصل ما عليه، ونصفها من ضمانه، ويبقى على صاحبه خمس مائة، ونصفها من أصل ما عليه، ونصفها من ضمانه.

انظر : مختصر المزني ٢٠٦/٨، الحاوي الكبير ٤٤٦/٦، التهذيب ١٨٢/٤، البيان ٣٢٧/٦، فتح العزيز ٣٩٤/١٠- ٣٩٥، روضة الطالبين ٢٦٩/٤- ٢٧٠، أسنى المطالب ٢٤٩/٢ – ٢٥٠.

(٤) في (ج) : ونصفها عن الضامن .

(٤) في (ج) : ونصفها عن الضامن .

(٥) قال الإمام النووي –رحمه الله– في روضة الطالبين (٢٧٠/٤) : «وإن أدى ولم يقصد شيئاً، فهل يقسط عليهما؟ أو يقال: اصرف إلى ما شئت؟ **وجهان سبق نظيرهما في آخر الرهن**».

وقال في آخر الرهن (١٢٤/٤) : «**أصحهما**: يراجع، فيصرفه إليهما، أو إلى ما شاء منهما».

(٦) **وبه قال** : أبو عليٍّ الطبري،ونصَّ عليه في إفصاحه، **وصححه** النووي، كما سبق بيانه في هذه الصفحة، هامش رقم (٣)، **واختاره** الشيخ زكريا الأنصاري –رحمهم الله–، فإنها تكون

عليه كفَّارتان فأعتق عبد [....][١] الكفارة[٢] مطلقاً ، يصرفه إلى أيِّ الكفارتين شاء .

موقوفة على خياره، ليجعلها أداء من أي المالين شاء، من أصل ما عليه، أو من ضمانه؛ لأن التعبير إليه قبل الأداء، فكان إلى خياره بعد الأداء.

انظر : الحاوي الكبير ٤٤٧/٦، التهذيب ١٨٣/٤، البيان ٣٢٨/٦، فتح العزيز ٣٩٥/١٠، روضة الطالبين ١٢٤/٤، ٢٧٠، أسنى المطالب ٢٥٠/٢.

(١) هنا كلمة مثبتة في النسخة (م) وغير واضحة، وهي ساقطة –أيضاً– من النسخة (ج). فصارت بذلك الجملة غير مفهومة. ولكن بالرجوع إلى مخطوط الشامل لابن الصباغ –رحمه الله– (م/ل١٩٠/ب)، اتضح معنى الجملة، فقال –رحمه الله– : «وأما إذا اتفقا على أنه دفع مطلقاً لم يعينها بلفظه ولا نيته، **ففي ذلك وجهان**: **أحدهما**: أنه يرجع إليهما فيقسط من كل واحد من الحقين نصفه، **ووجهه**: أنه لو عينه عن كل واحد منهما وقع، فإذا أطلق اقتضى أن يكون بينهما؛ لاستوائهما فيه. **والثاني**: يكون للدافع تعيينه في أيهما شاء، كما إذا أعتق عبده عن كفارته، وكان عليه كفارتان، كان عليه تعيين العتق عن أيهما شاء، وكذلك في الزكاة...».

(٢) **الكفَّارة**: **في اللغة**: مأخوذة من الكَفْر وهو السَّتْر؛ لأنها تغطِّي الذنب وتسْتُره، فهي اسمٌ من كفَّر الله عنه الذنب، أي: محاه؛ لأنها تكفِّر الذنب، وكأنه غطَّى عليه بالكفارة، ثم استعملت فيما وجد فيه صورة مخالفة أو انتهاك، وإن لم يكن فيه إثم، كالقاتل خطأ وغيره.

واصطلاحاً : هي ما كان في حقِّ الكافر ومسلمٍ لا إثم عليه زاجرةٌ، وفي حقِّ مسلم آثمٍ جابرةٌ وزاجرة، وهذا بحسب الأصل، إذ لا جبر ولا زجر في نحو المندوب.

انظر : لسان العرب ١٤٤/٥– ١٥٠، مختار الصحاح ص٢٣٩، القاموس المحيط ص٦٠٥، المصباح المنير ص٥٣٥، المغرب ص٤١١– ٤١٢، تحرير ألفاظ التنبيه ص١٢٥، التوقيف ص٦٠٦، أسنى المطالب ٣٦٢/٣، حاشيتي قليوبي وعميرة ٢١/٤، تحفة المحتاج ومعه حاشية العبادي والشرواني ١٨٨/٨، الموسوعة الفقهية ٣٧/٣٥– ٣٨.

والثانـي : أنـه يقسـط[١] علـى الدَّيْنَيْنِ جميعا[٢] ؛ لأنه له أن يقيد الدفع بأيِّ الجهتين شاء ، فعند الإطلاق لم يكن إحداهما بأولى من الأخرى ، فصرفنا إليها .

وتظهـر فائـدة ذلـك في أشياء، منهـا : أن لـو كـان الـدَّيْن ثمنـا وقـد أفلـس والمبيع في يده ، فإذا صرفه إلى نصيبه من الثمن، لم يكن للبائع أن يرجع بما في يده من المبيع . وإن قلنا : ينصرف إليهما ، يرجع البائع في نصف ما في يده . ومن ذلك يكون عنده صاحب الدَّيْن، رهن بنصيب من الدَّيْن ، فإذا صرفناه إلى ما يزيد رغبته في الدَّيْن الذي عليه، يقبل الرَّهن . فإذا قلنا : يصرف إليهما ولا يفتك الرَّهن[٣] ، هـذا إذا اتفقـا أنه لم يقصد أن يكون المدفوع عن إحدى

(١) **قَسَّط** : **في اللغة** : يقال: قَسَّط الشيء تقسيطاً: جعله أجزاء، وقسَّط الدَّيْن جعله أجزاء معلومة، تؤدَّى في أوقات معيَّنة، وقسَّط النفقة على عياله: قَتَّرها. واقتسطوا المال بينهم: اقتسموه، وتقسَّطوا الشيءَ بينهم: تقسَّموه على العدل والسواء.

== انظـر : لسـان العـرب ٣٧٧/٧ ومـا بعـدها، مختـار الصـحاح ص٢٢٣، القـاموس المحيط ص٨٨١، المصباح المنير ص٥٠٣، المغرب ص٣٨٢- ٣٨٣، غريـب الحـديث، للخطـابي ٦٨٤/١، النهايـة في غريـب الحـديث والأثـر ٦٠/٤، المعجـم الوسـيط ٧٣٤/٢، معجـم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٨٩/٣.

(٢) **وهو قول** : أبي عليِّ بن أبي هريرة، فإنها تكون أداء من المالين نصفين، نصفها من أصل ما عليه، ونصفها من ضمانه؛ لاستواء الحقَّيْن، فوجب أن تكون عنهما نصفين.

انظـر : الحـاوي الكبـير ٤٤٧/٦، التهـذيب ١٨٣/٤، البيـان ٣٢٨/٦، فـتح العزيـز ٣٩٥/١٠، روضة الطالبين ٢٧٠/٤.

(٣) قـال الإمـام الرافعي –رحمـه الله– في فـتح العزيـز (٣٩٥/١٠): «ومـن فوائـد الـوجهين: أن يكـون بنصيـب أحـدهما رهـن، فـإذا قلنـا لـه صـرفه إلى مـا شـاء، فصـرفه إلى نصيبه، انفـكَّ الرهن، وإلا لم ينفك». ==

الجهتين ، وإن وقع الخلاف منهما ، وقال الدافع : قضيْتُ نصيبي من الدَّيْن ، وقال الضامن : بل قَضْيتَ الدَّيْن الذي ضمنْتُ ، فالقول قول الدافع مع يمينه[1]، وإذا حلف على ذلك، كان للمضمون له أن يطالب بخمس مائة[2]، وليس له أن يقول: إنما قد ادَّعيت أداء ما عليّ وحلفت، و أنت قد أقررْتَ ببراءتي عن الضمان ؛ لأنه يقول : إن كنْتَ صادقاً فيما قلْتَ، فعليك نصيبك من الثمن ، وإن كنْتَ كاذباً فعليك الضمان ، فعلى كلِّ حال إليّ حق المطالبة ، هذا حكم الأداء .

فأما حكم الإبراء ، فإن أبرأ أحدهما عن جميع الألف، برئ هو عن / [١٢/أ/م] الدَّيْن والضمان ، وبرئ صاحبه عن الضمان، ويبقى صاحبه مطالباً بالدَّيْن الذي عليه[3] ، وإن أبرأ عن خمس مائة يرجع إلى المشتري ، فإن قال : أردت

وانظر : روضة الطالبين ١٢٤/٤، ٢٧٠.

(١) لأنه أعلم بقوله ونيَّته، وأعرف بماله.

انظر : الحاوي الكبير ٤٥٢/٦، الشامل (ج٣/ل١٩٠/ب)، التهذيب ١٨٣/٤، البيان ٣٢٧/٦- ٣٢٨، تكملة المجموع، للمطيعي ١٤٢/١٣.

(٢) **على الصحيح** ؛ لأن عليه خمسة أخرى، إمَّا بالأصالة ، وإما بالضمان، فإذا كان صادقاً فالأصل باقٍ عليه، أو كان كاذباً، فالضمان باق.

قال الإمام الرافعي – رحمه الله- في فتح العزيز (٣٩٥/١٠) : «**وعن بعض الأصحاب**: أنه لا مطالبة له؛ لأنه إما أن يطالب عن جهة الأصالة، وقد صدق الشرع المؤدي في البراءة عنها، أو عن جهة الضمان، وقد اعترف ربُّ الدَّيْن بأنه أدَّى عنها».

انظر : التهذيب ١٨٣/٤، البيان ٣٢٧/٦- ٣٢٨، روضة الطالبين ٢٧٠/٤، أسنى المطالب ٢٥٠/٢.

(٣) لأن إبراء ضامنها لا يكون إبراء لمن عليه أصلها.

الخمس مائة التي عليه ، برئ هو من الدَّيْن وصاحبه عن ضمانه[1] . وإن قال : أبرأته عن الضمان، [برئ][2] عن خمس مائة الضمان، وتبقى مطالبته بنصيبه من الدَّيْن ، وصاحبه مطالباً بجميع الألف . وإن قال : أردت خمس مائة شائعاً في المالين، فيبرأ عن مائتين وخمسين مما عليه ، وصاحبه عن ضمانه ، وعن ضمان مائتين وخمسين من مال الضمان، فيبقى المطالبة بخمس مائة ، نصفها عن الدَّيْن الأصلي والنِّصف عن الضِّامن)[3]، ويبقى صاحبه مطالباً (بسبع مائة وخمسين)[4] وهو تمام نصيبه من الدَّيْن ونصف مال الضمان[5][6] . وإن قال : لم أقصد بالإبراء جهة معيَّنة ، **فوجهان** : [7]

انظر : الحاوي الكبير ٤٤٧/٦، الشامل (ج١٩٠/٣/ب)، التهذيب ١٨٢/٤، فتح العزيز ٣٩٥/١٠، روضة الطالبين ٢٧٠/٤، أسنى المطالب٢٥٠/٢، نهاية المحتاج ٤٥٩/٤.

(١) وبقي عليه ضمان ما على صاحبه.
انظر : نفس المراجع السابقة.

(٢) غير موجودة في كلا النسختين، وأضفتها حتى تصحّ العبارة ويستقيم المعنى.

(٣) ساقط من : (ج) .

(٤) في (م) : بتسع مائة وخمسين .

(٥) في (ج) : الضَّامن .

(٦) خمس مائة، منها من أصل ما عليه، ومئتان وخمسون من ضمانه عن صاحبه؛ لأنه القدر الباقي عليه بعد الإبراء.
انظر : الحاوي الكبير ٤٤٧/٦، التهذيب ١٨٣/٤، فتح العزيز ٣٩٥/١٠- ٣٩٦، روضة الطالبين ٢٧٠/٤- ٢٧١، أسنى المطالب ٢٥٠/٢.

(٧) سبق بيانهما في صفحة (٣٢٠- ٣٢١).

أحدهما : الخيـار للمشتري[١] ، يصرفـه إلـى أيِّ المالين شاء .[٢]

والثاني : يقسط على المالَيْن .[٣]

وإن وقـع الخلـف بينهمـا ، وقـال صـاحب الـدَّيْن : أبرأتُـك مـن[٤] مـال الضمان ، وقال الذي عليه الدَّيْن : بل من الدَّيْن الواجب عليّ، فالقول قول المُبْرِئ[٥] مع يمينه[٦] ؛ لأن هذا تنازع في أمر هو المباشر له ، فكان هو[٧] أعلم به .

[٧٣] [المسألة] الحادية عشرة : [إذا ضمن أحد الضامِنَيْن عن الضامن في ضمان الأصل]:

---

(١) في (م) : إلى المشتري .

(٢) إن شاء صرف إلى الضمان، وإن شاء صرف إلى أصل المال، وإن شاء إليهما، **وبه قال** أبو علي الطبري، **وصححه** النووي، **واختاره** الشيخ زكريا الأنصاري —رحمهم الله– وقد سبق بيان ذلك في صفحة (٣٢٠).

(٣) **وهو قول** أبي عليٍّ بن أبي هريرة — رحمه الله– كما سبق بيانه في صفحة (٣٢٢).

(٤) في (م) : عن .

(٥) في (م) : المشتري .

(٦) انظر : التهـذيب ١٨٣/٤، البيـان ٣٢٨/٦، فـتح العزيـز ٣٩٦/١٠، روضـة الطـالبين ٢٧١/٤، أسنى المطالب ٢٥٠/٢، تكملة المجموع، للمطيعي ١٤٢/١٣.

(٧) ساقط من : (ج) .

رجل ضمن عن إنسان ألف درهم ، وجاء / آخر وضمن عنه[١] الألف أيضاً ، ثم ضمن أحد الضامِنَيْن عن الضّامن[٢] ذلك الألف ، صح الضمانان جميعاً . [٣]

[١١/أ/ج]

فلو أنه قضى الدَّيْن: إن قصد الأداء عن المضمون عنه ، رجع عليه ، ولا يرجع على الضامن . وإن[٤] قصد الأداء عن الضامن[٥] ، رجع عليه ،ثم[٦]

---

(١) في (م) : عليه .

(٢) في (ج) : الضامنين .

(٣) قال الماوردي –رحمه الله– في الحاوي الكبير (٤٤٤/٦) : «وكان كل واحد منهما فرعاً لمن عليه الأصل، وليس أحد الضامنين فرعاً لصاحبه، فإن أراد من عليه الأصل أن يضمن عن أحد الضامنَيْن ما ضمنه لم يجز، لما ذكرنا، ولكن لو أراد أحد الضامنَيْن أن يضمن عن الضامن الآخر ما ضمنه، **فمذهب الشافعي وما عليه جمهور أصحابنا**: أن ضمانه عنه باطل؛ لأنه ضامن لذلك عمَّن عليه الأصل، فلم يكن في ضمانه إياه عن الضامن فائدة. **وقال ابن سريج**: يصح ضمانه، فيصير ضامناً للألف عمَّن عليه الأصل، وعن الضامن –أيضاً–؛ لأن الضامن قد صار ما ضمنه دَيْناً في ذمته، وليس أحد الضامنَيْن فرعا لصاحبه، فجاز لكلٍّ واحد من الضامنَيْن أن يضمن عن صاحبه ما ضمنه معه، ثم إذا أدَّاه كان == بالخيار بين أن يرجع به على من عليه الأصل، وأن يرجع به على الضامن، وهذا خطأ، لما ذكرنا، مع عدم الفائدة فيه، وليس له إذا أدَّاه أن يرجع به، إلا على من عليه الأصل، والله أعلم.».

وانظر : الإبانة (م /ل١٤٦/ب)، حلية العلماء ٦٤/٥، التهذيب (١٨١/٤)، فتح العزيز ٣٩٣/١٠– ٣٩٤، روضة الطالبين ٢٦٤/٤، ٢٦٨– ٢٦٩.

(٤) في (م) : فإن .

(٥) في (م) : الضمان .

(٦) ساقط من : (م) .

الضامن الآخر يرجع على المضمون عنه[١] ، ولو[٢] أراد أن يترك الرجوع على الضامن الآخر ويرجع على المضمون عنه ، هل له ذلك أم لا ؟

فيه وجهان.[٣]

[٧٤] [المسألة] الثانية عشرة : [ضمان ذميٍ لذميٍ عن مسلم] :

إذا كان لذميٍ[٤] على مسلم مال / ، فجاء ذمي وضمن عنه بإذنه ، ثم [١٢/ب/م]

---

(١) في (م) : عليه .

(٢) في (م) : فلو .

(٣) **أحدهما** : له أن يرجع على الأصيل؛ لأن مرجع الأوَّل إلى الأصيل.

والثاني : **وهو الأصح**، ليس له ذلك؛ لأنه لم يضمن عن الأصيل، وإنما ضمن عن الأوَّل، والأوَّل ربما لا يريد الرجوع على الأصيل.

انظر : الحاوي الكبير ٤٣٨/٦، التهذيب ١٨١/٤، فتح العزيز ٣٩٣/١٠، روضة الطالبين ٢٦٦/٤، ٢٦٨- ٢٦٩.

(٤) **الذمِّيُّ** : **في اللغة** : من الذمة، وهي العهد والأمان والضمان. وقد سبق تعريفها في صفحة (١٧٦).

وفي الاصطلاح : هو المعاهد من أهل الكتاب ومن جرى مجراهم، والذي أعطي عهداً يأمن به على ماله وعرضه ودينه، على أن يعطي الجزية لبيت مال المسلمين.

انظر : طلبة الطلبة ص٦٥، ٦٨، المغرب ص١٧٦، التعريفات ص١٤٣، المصباح المنير ص٢١٠، تحرير ألفاظ التنبيه ص٣١٨، ٣٤٣، شرح السِّيَر الكبير، للسرخسي ٣٨/١- ٣٩، ٢٥٢، ٣٠٦، الأحكام السلطانية، للماوردي ص١٨١- ١٨٣، معجم لغة الفقهاء ص٢١٤، القاموس الفقهي ص١٣٨.

إن[١] الضامن قضى عنه الدَّيْن ، إما (بجنس الحقِّ)[٢]، أو المصالحة على ما هو مال[٣] في دي ِنِ الإسلام ، فحكم الرجوع كما[٤] ذكرنا فيما لو كان الضامن[٥] مسلماً[٦]. (وأما إن)[٧] صالح على خمر[٨][٩]أو[١٠] خنزير، فهل يبرأ المضمون عنه عن الدَّيْن أم لا ؟

فيه وجهان :

---

(١) ساقط من : (ج) .

(٢) في (م) : إما بجنس لحق الغرماء .

(٣) ساقط من : (م) .

(٤) في (م) : على ما .

(٥) في (ج) : الظالم ، وهو خطأ .

(٦) فإن له الرجوع، سواء قضى عنه بإذن أو بغير بإذنه على الأصح، كما سبق بيانه في المسألة الأولى، رقم (٦٢)، صفحة (٢٩٧)، والمسألة الثالثة، رقم (٦٤)، صفحة (٣٠٢)، والمسألة السادسة، رقم (٦٨)، صفحة (٣١٠).

(٧) في (م) : فأما لو .

(٨) في (م) : مال .

(٩) **الخَمْر : في اللغة** : من خَمَرهُ خَمْراً: أي ستره وكتمه،ومنه: الخِمَار، وهي كلُّ ما ستر، والخمر: مؤنثة، وقد تُذكَّر، والتأنيث أفصح، وجمعها: خُمُور.
وفي إصطلاح أكثر الشافعية: هي المسكر من عصير العنب، وإن لم يَقْذِفْ بالزَّبد.
انظر : لسان العرب ٢٥٤/٤ وما بعدها، مختار الصحاح ص٧٩، المصباح المنير ص١٨١- ١٨٢، التوقيف ص٣٢٦، النهاية في غريب الحديث والأثر ٧٧/٢، تحرير ألفاظ التنبيه ص٤٦، تحفة المحتاج ١٦٦/٩، مغني المحتاج ٥١١/٥، نهاية المحتاج ١١/٨، القاموس الفقهي ص١٢٢- ١٢٣، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٥٥/٢- ٥٧.

(١٠) في (م) : و .

أحدهما : لا يبرأ[1] ؛ لأن الضامن كالنائب عنه ، ولو أنه أراد أن يقضي الدَّيْن بالخمر والخنزير لا تحصل البراءة ، وكذلك[2] إذا قضاه نائبه .

والثاني : يبرأ[3] ؛ لأن ذلك[4] في اعتقاد صاحب الدَّيْن قبضاً ومستوفياً حقّه .

وإذا[5] قلنا : تحصل به البراءة، فهل[6] للضامن الرجوع عليه[7] أم لا؟

فيه وجهان :[8]

== **وهو الأصح**. قال الإمام النووي – رحمه الله– في روضة الطالبين : (٢٦٨/٤) : «قلْتُ: **الأصح**: لا يبرأ ، ولا يرجع»، كما لو دفع الخمر بنفسه؛ ولأنه متصل بحقِّ المسلم.
انظر : الإبانة (م/ل١٤٦/ب)، التهذيب١٧٤/٤، البيان ٣٢٩/٦، فتح العزيز ٣٩٣/١٠، النجم الوهاج ٥١١/٤، أسنى المطالب ٢٤٩/٢، مغني المحتاج ٢١٨/٣– ٢١٩، حاشية الرشيدي ٤٦٢/٤– ٤٦٣، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/ل١١١/ب).

(٢) في (م) : كذلك ، بحذف حرف العطف .

(٣) لأنه معاملة جرت بين ذميّيْن.
انظر : الإبانة (م/ل١٤٦/ب)، التهذيب ١٧٤/٤، البيان ٣٢٩/٦، فتح العزيز ٣٩٣/١٠، روضة الطالبين ٢٦٨/٤.

(٤) ساقط من : (م) .

(٥) في (م) : فإذا . ==

(٦) في (م) : هل .

(٧) ساقط من : (ج) .

(٨) قال الإمام البغوي –رحمه الله– التهذيب (١٧٤/٤) : «إن قلنا: الاعتبار بما أدَّى: لا يرجع، وإن قلنا: بما أسقط: يرجع عليه بالدَّيْن».
قال الإمام النووي –رحمه الله– في روضة الطالبين (٢٦٨/٤) : «قلْتُ: **الأصح**: لا يبرأ، ولا يرجع».

بناءً على ما لو صالح من الألف على (ثوب قيمته)[١] خمس مائة ، بماذا يرجع ؟ **وقد حكينا وجهين** .[٢]

فإن[٣] قلنا : يرجع بكمال الألف ، فهاهنا له الرجوع بألف[٤] . وإن قلنا هناك : يرجع بخمس مائه قيمة الثوب ، فهاهنا لا يرجع عليه بشيء[٥] ؛ لأن المسلم (لا يلزمه)[٦] قيمة الخمر .

[٧٥] [المسألة] الثالثة عشرة : [إذا ضمن مالاً وأحال به على من له عليه دَيْن أو من لا دَيْن عليه] :

انظر : الوسيط ٢٥٤/٣، البيان ٣٢٩/٦، فتح العزيز ٣٩٣/١٠، النجم الوهاج ٥١١/٤.

(١) ساقط من : (م) .

(٢) **أحدهما** : يرجع بالألف.

والثاني : يرجع عليه بخمس مائة، **وهو المشهور الأصح**.

وقد سبق بحث هذه المسألة مع بيان مراجعها، كما في المسألة السادسة، رقم (٦٨)، صفحة (٣١٠).

(٣) في (م) : وإن .

(٤) في (م) : بالألف .

(٥) **وهو الأصح**، فالإعتبار بما أدَّى. قال الإمام الدَّميري –رحمه الله– في النجم الوهاج (٥١١/٤): «**فالأصح**: أنه لا يرجع ولا يبرأ؛ لتعلقهما بالمسلم، ولا قيمة للخمر».

انظر : الإبانة (م/ل١٤٦/ب)، التَّهذيب ١٧٤/٤، البيان ٣٢٩/٦، فتح العزيز ٣٩٣/١٠، روضة الطالبين ٢٦٨/٤، حاشية الباجوري على ابن قاسم ٣٨١/١، نهاية المحتاج مع حاشية الشبراملسي والرشيدي ٤٦٢/٤- ٣٦٣.

(٦) في (م) : لا يلتزم .

إذا ضمن مالاً وأحال به على من له[١] عليه دَيْن ، فله الرجوع على المضمون عنه في الوقت ؛ لأن براءة الذمة قد حصلت بنفس الحوالة[٢]، وأما[٣] إذا أحاله على من لا دَيْن عليه[٤] ، فإن قلنا : لا تصح الحوالة ، بقي مطالبته بالدَّيْن . وإن قلنا : تصح، تبرأ ذمة الضامن والمضمون عنه[٥] ، وليس له الرجوع على المضمون عنه في الحال ؛ لأنه لم يغرم له شيئاً[٦] . وإذا[٧] قضى الدَّيْن[٨] ورجع المحال عليه (على الضامن، كان له الرجوع على المضمون عنه)[٩] ، فإن / [١١/ب/ج] أبرأ صاحب الدَّيْن المحال عليه من الدَّيْن، لم يرجع المحال عليه على المحيل الذي

---

(١) ساقط من : (ج).

(٢) فهو كما لو أدَّاه الضامن، وإن لم يكن قبضه المحتال من المحال عليه؛ لأن الحوالة كالمقبوضة؛ ولأن الحوالة بيع، فصار كما لو أعطاه عن الدَّيْن عوضاً.
انظر : المهذب ٣٤٢/١، التهذيب ١٧٣/٤، البيان ٣٢٧/٦، فتح العزيز ٣٩٠/١٠، روضة الطالبين ٢٦٧/٤، النجم الوهاج ٥١٠/٤.

(٣) في (م) : فأما .

(٤) وقبل المحال عليه الحوالة.
انظر : المهذب ٣٤٢/١، حلية العلماء ٦٣/٥، التهذيب ١٧٣/٤، البيان ٣٢٧/٦، أسنى المطالب ٢٤٨/٢.

(٥) ساقط من : (م) .

(٦) ولأن بالحوالة تحوَّل ما ضمن.
انظر : نفس المراجع السابقة، بالإضافة إلى: مغني المحتاج ٢١٨/٣، نهاية المحتاج ومعه حاشية الشبراملسي والرشيدي ٤٦٣/٤.

(٧) في (م) : فإذا .

(٨) بأن قبض المحتالُ من المحال عليه.
انظر : البيان ٣٢٧/٦، تكملة المجموع، للمطيعي ١٤١/١٣.

(٩) في (ج) : مكرَّرة.

هو الضامن ، ولا الضامن على المضمون عنه ؛ لأنه لم يغرم له[١] شيئاً[٢] .

وأما[٣] إن استوفى الدَّيْن من المحال عليه، ثم وهب المقبوض منه ، فهل له الرجوع على المحيل الضامن / أم لا ؟ [١٣/أ/م]

فيه وجهان :

بناءً على ما لو وهبت[٤] المرأة صداقها (من الزوج)[٥]، ثم طلقها قبل الدخول ، فهل[٦] يرجع عليها بنصف المهر أم لا ؟[٧] وسنذكره[١] .

---

(١) ساقط من : (م) .

(٢) وحقُّ المضمون له لم يسقط عن المضمون عنه.
انظر : التهذيب ١٧٣/٤، البيان ٣٢٧/٦، حاشية الرملي على أسنى المطالب ٢٤٨/٢، تكملة المجموع، للمطيعي ١٤١/١٣.

(٣) في (م) : فأما .

(٤) في (ج) : وهب .

(٥) ساقط من : (ج) .

(٦) في (م) : هل .

(٧) **فيه قولان: أحدهما : وهو القديم، وأحد قَوْلَيْ الجديد، وهو اختيار المزني، والراجح عند البغوي** –رحمهم الله– أنَّه لا يرجع عليها بشيء؛ لأن النصف تعجَّل له بالهبة.
والثاني : وهو الأظهر عند الجمهور، منهم: العراقيون، وإمام الحرمين الجويني، والروياني، **وهو الأصح**: يرجع بنصف بدله المثل والقيمة، قال الإمام الشيرازي في المهذب (٥٩/٢): «**وهو الصحيح**، لأنه عاد إليه بغير الطلاق، فلم يسقط حقُّه من النصف بالطلاق، كما لو وهبته لأجنبي ثم وهبه الأجنبي منه».
وقيل : إن وهبته قبل القبض، لم يرجع **قطعاً، والمذهب**: طرد القولَيْن، سواء قبضته أم لا، هذا لو وهبت لزوجها الصداق المعَيَّن، أما لو كان الصداق دَيْناً فأبرأته منه، لم يرجع **على المذهب**.
انظر : مختصر المزني ٢٨٥/٨، المهذب ٣٤٢/١، التهذيب ١٧٣/٤، الوسيط ٢٤٨/٣، حلية العلماء ٦٣/٥، البيان ٣٢٧/٦، روضة الطالبين ٢٦٩/٤- ٢٧٠، ٣١٦/٧-

فإن جوَّزْنا للمحال عليه الرجوع على المحيل الذي هو الضامن ، رجع الضامن على المضمون عنه ، وإن[٢] لم نُجَوِّز له الرجوع ، لم يرجع الضامن أيضاً على المضمون عنه ؛ لأنه لم يغرم بسببه شيئاً .[٣]

[٧٦] [المسألة] الرابعة عشرة : [إذا جعل المضمون عنه الضامن وكيلاً له في قضاء الدَّيْن] :

إذا ضمن عن إنسان ألفًا بأمره ، فجاء المضمون عنه بألف درهم وقال : خذ هذه[٤] الألف واقْضِ بها ما ضمنْتَ ، فجعل[٥] الضامن وكيلاً[٦] له ، والمال[٧] أمانة في يده ، فإن سلّم المال إلى صاحب الدَّيْن، خرجا جميعاً عن العهدة[٨] ، وإن تلف من[١] يده من غير تفريط، فلا ضمان عليه.[٢]

٣١٧، أسنى المطالب ٢٤٩/٢، مغني المحتاج ٢١٨/٣.

(١) في (م) : وستذكر .

(٢) في (ج) : فإن .

(٣) انظر: المهذب ٣٤٢/١، التهذيب ١٧٣/٤، البيان ٣٢٧/٦، تكملة المجموع، للمطيعي ١٤١/١٣.

(٤) في (م) : هذا .

(٥) في (م) : فيحصل .

(٦) الوكالة : سيأتي تعريفها في موضعها – إن شاء الله – صفحة (٦٢٨).

(٧) في (ج) : فالمال .

(٨) سيأتي تعريفها في موضعها – إن شاء الله – .

ولو[٣] قال المضمون عنه للضامن : (خذ الألف)[٤] عوضاً عن ما ضمنته عني ، وتقضي أَنْتَ الدَّيْن ، هل يملك أم لا ؟

ذكر (ابن سريج)[٥] [٦] في المسألة وجهين [٧] :

---

(١) في (م) : في .

(٢) انظر : الحاوي الكبير ٦/٤٤٠، الشامل (ج٣/ل١٩١/أ)، فتح العزيز ١٠/٣٨٧، روضة الطالبين ٤/٢٦٥.

(٣) في (م) : فلو .

(٤) في (م) : خذ هذا الألف .

(٥) في (م) : ابن شريح .

(٦) **ابن سُرَيْج** : أبو العباس أحمد بن عمر بن سُرَيْج البغدادي القاضي، من عظماء الشافعية، ويقال له: الباز الأشهب، أخذ الفقه عن أبي القاسم الأنماطي وغيره، وأخذ عنه الفقه خلق من الأئمة، ولد سنة (٢٤٩) هـ، وهو حامل لواء الشافعية في زمانه، وناشر مذهبه، ولي قضاء شيراز، له نحو أربع مائة مصنَّف، منها: «التقريب بين المزني والشافعي»، «العَيْن والدَّيْن في الوصايا»، وغيرهما، توفي في جمادي الأولى، سنة (٣٠٦)هـ ببغداد، وعمره (٥٧) سنة –رحمه الله–.

انظر : طبقات الشافعية، للأسنوي ٢/٣١٦، طبقات الفقهاء، للشيرازي ص٨٩، البداية والنهاية ١١/١٢٩، طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي ٣/٢١– ٣٩، طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة ١/٨٩– ٩١، الذيل على طبقات ابن الصلاح، لمحيي الدين علي نجيب ٢/٧١٢، وفيات الأعيان ١/٦٦– ٦٧، الفهرست، لابن النديم ص٢٩٩.

(٧) قال الإمام الرافعي –رحمه الله– في فتح العزيز (١٠/٣٨٦) : «أصل مسائل الفصل **وجهان خرَّجهما ابن سريج**: في أن مجرد الضمان، هل يثبت حقًّاً للضامن على الأصيل، ويوجب علقة بينهما أم لا؟ ففي وجه: يوجب؛ لأنه اشتغلت ذمته بالحقِّ، كما لو ضمن، فليثبت له عوضه على الأصيل، **وفيه وجه**: لا؛ لأنه لا يفوت عليه قبل الغرم شيء، فلا يثبت له شيء إلا بالغرم».

أحدهما : يملك[١] ؛ لأنه يستحقُّ مطالبته بالدفع[٢] عقيب شرطين :

أحدهما : الضمان . والثاني : الدفع . وقد وجد أحد الشرطين وهو الضمان، فجاء استخراج ما يجب[٣] عليه عقيب[٤] أحدهما ، (كما أنَّ الزكاة لما وجب إخراجها بعد تمام النصاب[٥] والحول[١]، كان له إخراجها قبل

== وقال النووي –رحمه الله– في روضة الطالبين (٢٦٥/٤): «إن أثبتنا العلقة بينهما، فنعم، وإلا فلا، **وهو الأصح**».
وانظر: الحاوي الكبير ٤٤٠/٦.

(١) **فعلى هذا**: إن قضى الحقَّ، استقرَّ ملكه على ما قبض، وإن أُبرئ من الدَّيْن قبل القضاء، وجب ردُّ ما أخذ، كما يجب ردُّ ما أخذ من الزكاة قبل الحول إذا هلك المال.
انظر : شرح مختصر المزني (ج٥/ل١٢٧/ب)، الحاوي الكبير ٤٤٠/٦، المهذب ٣٤١/١، الشامل (ج٣/ل١٩١/أ)، الوسيط ٢٥٠/٣، حلية العلماء ٦٠/٥، التهذيب ١٧٣/٤، البيان ٣٢٣/٦، فتح العزيز ٣٨٧/١٠، روضة الطالبين ٢٦٥/٤.

(٢) في (م) : بالمال .

(٣) في (م) : يستحق .

(٤) في (م) : نصيب .

(٥) **النِّصاب: في اللغة** : من نَصَبَ الشيء نَصْباً: وضعه وضْعاً ثابتاً، وأَنْصبَ فلاناً: جعل له نصيباً، وأَنْصبَ السِّكِّين:جعل لها نصاباً.
والنِّصاب : الأَصْلُ والمرجع، يقال: رجع الأمر إلى نصابه، والجمع: نُصُبٌ.
واصطلاحاً : هو القَدْر الذي يجب فيه الزكاة إذا جمعه.
انظر : لسان العرب ٧٥٨/١ وما بعدها، مختار الصحاح ص٢٧٥، القاموس المحيط ص١٧٦- ١٧٧، طلبة الطلبة ص١٦، المصباح المنير ص٦٠٦- ٦٠٧، غريب الحديث، لأبي إسحاق الحربي ٧٩٦/٢، تحرير ألفاظ التنبيه ص١٠٢، الألفاظ المؤتلفة ص١٤٥، أنيس الفقهاء ص١٣٢، المطلع ص١٢٢، القاموس الفقهي ص٣٥٣، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٤٢٠/٣. ==

الحَول)[٢].

والثاني : وهو الصحيح ، أنه لا يصح ذلك[٣] ، ولا يملك المال[٤] ؛ لأنه يدفع[٥] الألف عوضاً عن ما يغرمه[١] بسببه ، وبعد ما غرم شيئاً ، فكيف يجوز

==

---

(١) **الحَوْل** : من حال الشَّيء حَوْلاً: مضى عليه حَوْل، وتغيَّر، وتمَّ، وحالت النَّخْلة: حملت عاماً وعاماً، وأحال: مضى عليه حَوْل كامل، والحَوْل: السَّنَة، اعتباراً بانقلابها ودوران الشَّمس في مطالعها ومغاربها، ومنه: حالت السَّنة: تحوَّلت، وسمِّي بذلك: لأنَّه حال: أي ذهب ومضى وأتى غيره.

انظر : لسان العرب ١٨٤/١١ وما بعدها، مختار الصحاح ص٦٨، القاموس المحيط ص١٢٧٨، المغرب ص١٣٤، المصباح المنير ص١٥٧، التوقيف ص٣٠٠، النهاية في غريب الحديث والأثر ٤٦٣/١، مغني المحتاج ٧٦/٢، حاشية عميرة ١٧/٢، القاموس الفقهي ص١٠٥، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٦٠٣/١، الموسوعة الفقهية ٢٥٢/١٨.

(٢) في (م) : كما أن زكاة النصاب لما وجب إخراجها بعد وجود الحول ، جاز إخراجها قبل وجود تمام النصاب ، وقبل الحول .

(٣) ساقط من : (ج) .

(٤) لأنه أخذه بدلاً عمَّا يجب في الثاني، كمالو دفع إليه شيئاً عن بيعٍ لم يَعْقُدْه، فعلى هذا: يجب ردُّه، فإن هلك عنده، ضمنه، كالمقبوض بالشراء الفاسد.

انظر : شرح مختصر المزني (ج٥/ل١٢٧/ب)، الحاوي الكبير ٤٤٠/٦، المهذب ٣٤١/١، حلية العلماء ٦٠/٥، التهذيب ١٧٣/٤، البيان ٣٢٣/٦، فتح العزيز ٣٨٧/١٠، روضة الطالبين ٢٦٥/٤، أسنى المطالب ٢٤٨/٢، مغني المحتاج ٢١٧/٣، نهاية المحتاج ٤٦٠/٤.

(٥) في (ج): لا يدفع، والصحيح ما أثبته.

قال ابن الصباغ في الشامل (ج٣/١٩١/أ): «والثاني: لا يصح ولا يملكها؛ لأنه يدفعها عوضاً عما يغرم عنه، ولم يغرم بعد شيئاً، فلا يصح المعاوضة على ما لم يجب له...» .

له أخذ العوض عنه ؟

وأيضاً : فإنه إذا أخذ الألف عوضاً، لم يمتنع على المضمون له مطالبة المضمون عنه بالدَّيْن ، ومن المحال أن يملك الضامن غير[2] ما ضمن ، والمطالبة بأصل الحقِّ باقية على / المضمون عنه .[3] [١٢/أ/ج]

فروع ثمانية :

[٧٧] أحدها[4] : [تصرُّف الضَّامن في العوض المبذول له]:

إذا / قلنا : الضامن يملك العوض المبذول له، كان له التصرف فيه، [١٣/ب/م] كالفقير[5] إذا أخذ ما عجَّل من[6] الزكاة ، إلا أن ملكه فيه لا يستقرُّ ما لم

---

(١) في (م) : يغرم .

(٢) في (م) : عوض .

(٣) انظر : نفس المراجع السابقة.

(٤) ساقط من : (ج) .

(٥) **الفقير** : هو الذي لا مال له ولا كسب يقع موقعاً من كفايته، مطعماً وملبساً ومسكناً وغيرهُما، مما لابُدَّ له منه، على ما يليق به وبمن في نفقته.
انظر : لسان العرب ٦٠/٥ وما بعدها، مختار الصحاح ص٢١٣، المصباح المنير ص٢٨٣، ٤٧٨، الزاهر ص٢٩٠، غريب الحديث، لابن قتيبة ١٩١/١، منهاج الطالبين ص٩٤، أسنى المطالب ٣٩٣/١، تحفة المحتاج ١٤٩/٧، مغني المحتاج ١٧٣/٤، الموسوعة الفقهية ١٩٩/٣٢، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٣/٥٠- ٥١، القاموس الفقهي ص٢٨٩. ==

(٦) في (ج) : عن .

يسلّم البدل[١] إلى المضمون له[٢] ، كما لا يستقرُّ ملك الفقير[٣] إلا بعد مضي الحول والحكم بوجوب الزكاة عليه[٤] ، فلو أن المضمون له أبرأ[٥] الضامن عن الحقِّ، كان (للمضمون عنه)[٦] أن يسترجع ما بذله ؛ لأنه أخرجه على سبيل العوض ما[٧] يجب له عليه[٨] عند قضاء الدَّيْن ، وإذا[٩] لم يجب العوض يلزمه ردّ المأخوذ ؛ كما لو عجَّل زكاة المال ثم تلف المال قبل تمام الحول[١٠] ؛ فإنه يسترجع من المساكين[١١] ما أعطاهم ، على ما تقدَّم بيانه في كتاب الزكاة .

==

(١) في (م) : البذل .

(٢) ساقط من : (ج) .

(٣) في (م) : الفقراء .

(٤) فإذا قضى عنه الدَّيْن، استقرَّ عليه ملكه.
انظر : شرح مختصر المزني (ج٥/ل١٢٧/ب)، المهذب ٣٤١/١، الشامل (ج٣/ل١٩١/أ)، حلية العلماء ٦٠/٥، التهذيب ١٧٣/٤، البيان ٣٢٣/٦، فتح العزيز ٣٨٧/١٠، روضة الطالبين ٢٦٥/٤، نهاية المحتاج ٤٦٠/٤.

(٥) في (م) : أمر .

(٦) في (م) : المضمون له .

(٧) في (ج) : كما .

(٨) ساقط من : (ج) .

(٩) في (م) : فإذا .

(١٠) انظر : شرح مختصر المزني (ج٥/ل١٢٧/ب)، الحاوي الكبير ٤٤٠/٦، المهذب ٣٤١/١، الشامل (ج٣/ل١٩١/أ)، التهذيب ١٧٣/٤، البيان ٣٢٣/٦، فتح العزيز ٣٨٧/١٠، روضة الطالبين ٢٦٥/٤.

(١١) **المِسْكِين** : هومن يملك أو يكتسب ما يقع موقعاً من كفايته ولا يكفيه، كمن يحتاج عشرة

وأما[١] إذا قلنا: لا يملك العوض ، فلا يجوز له التصرف[٢] فيه ، ولكن المال مضمون في يده[٣] ؛ لأنه مقبوض بحكم معاوضة فاسدة .

[٧٨] [الفرع] الثاني : [لوقال الضَّامن للمضمون عنه: أبرأْتُك عن ما استحقَّ عليك من الغرامة عند قضاء الدَّيْن]

لو قال الضامن للمضمون عنه : أبرأْتُكَ عن ما استحقَّ عليك من الغرامة

وعنده ثمانيةٌ لا تكفيه الكفاية اللائقة بالحال، من المسكن والملبس والإنفاق، من غير تقتير ولا إسراف، له ولمن في نفقته، وسواءٌ أكان ما يملكه من المال نصاباً أم أقلَّ أم أكثر، وبذلك علم أن المسكين أحسنُ حالاً من الفقير، خلافاً لمن عكس.

انظر : لسان العرب ٢١١/١٣ وما بعدها، مختار الصحاح ص١٢٩، المصباح المنير ص٢٨٣، الزاهر ص٢٩١- ٢٩٢، غريب الحديث، لابن قتيبة ١٩١/١، منهاج الطالبين ص٩٤، أسنى المطالب ٣٩٤/١، تحفة المحتاج ١٥٤/٧، مغني المحتاج ١٧٦/٤، الموسوعة الفقهية ١٩٩/٣٢- ٢٠٠، ٢٩٧/٣٧، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٢٧١/٣.

(١) في (م) : فإذا .

(٢) في (م) : للتصرف .

(٣) بل عليه ردُّه، ولو هلك عنده ضمنه، كالمقبوض بشراء فاسد.

انظر : شرح مختصر المزني (ج٥/ل١٢٧/ب)، الحاوي الكبير ٤٤٠/٦، المهذب ٣٤١/١، الشامل (ج٣/ل١٩١/أ)، التهذيب ١٧٣/٤، البيان ٣٢٣/٦، فتح العزيز ٣٨٧/١٠، روضة الطالبين ٢٦٥/٤، أسنى المطالب ٢٤٧/٢، مغني المحتاج ٢١٧/٣، نهاية المحتاج ٤٦٠/٤.

عند قضاء الدَّيْن ، (ولو قال : أبرأْتُكَ عن ما استحقَّ عليك عند الإبراء)[١] ، (هل يصح الإبراء أو لا ؟)[٢] .

فإن[٣] قلنا : له أخذ العوض عنه[٤] ، صح[٥] الإبراء[٦] . وإن[٧] قلنا : لا يجوز له[٨] أخذ العوض عنه[٩] ، فلا يصح الإبراء.[١٠]

---

(١) ساقط من : (م) .

(٢) ساقط من : (ج) .

(٣) في (م) : إن .

(٤) ساقط من : (م) .

(٥) في (م) : فيصح .

(٦) ساقط من : (ج) .

(٧) في (م) : فإن .

(٨) ساقط من : (م) .

(٩) ساقط من : (م) .

(١٠) قال الإمام الماوردي – رحمه الله – في الحاوي الكبير (٦/٤٤٠): «... ثم يتفرع على ما ذكرنا من القولين في تعجيل القضاء، أن يبرئ الضامن المضمون عنه من مال الضمان قبل أدائه عنه، فيكون الإبراء مخرَّجاً على هذين القولين، إن قيل: بجواز تعجيل القضاء، صح الإبراء، وإن قيل: تعجيل القضاء لا يجوز، لم يجز الإبراء – والله أعلم–».
وقال الإمام النووي – رحمه الله – في روضة الطالبين (٤/٢٦٥): «ولو أبرأ الضامن الأصيل عما سيغرم، إن أثبتنا العلقة، صح الإبراء، وإلا، فعلى الخلاف في الإبراء عما لم يجب، ووجد سبب وجوبه»، وقال الإمام البغوي –رحمه الله– في التهذيب (٤/١٧٢): «**الأصح**: أنه لا يصح شيء منه عندي».
انظر : البيان ٦/٣٢٣، فتح العزيز ١٠/٣٨٧– ٣٨٨، أسنى المطالب ٢/٢٤٧، مغني ==

[٧٩] [الفرع] الثَّالث : [إذا قال الضَّامن للمضمون عنه: صالحتك على الألف الذي استحق عليك عند قضاء الدَّيْن على خمس مائة]:

إذا قال : صالحتُكَ على الألف الذي استحق عليك عند[١] قضاء الدين على خمس مائة . فإن قلنا : له[٢] أخذ العوض عن الكلِّ ، كان له أخذ العوض عن البعض وإسقاط الباقي . وإن قلنا : ليس له أخذ العوض عن الكلِّ، لم يصح صلحه في هذه الصورة ، ويكون الرجوع عليه بكمال الحقِّ إذا قضى الدَّيْن .[٣]

[٨٠] [الفرع] الرابع : [لو جاء ضامن يضمن للضَّامن ما ضمنه]:

== لو جاء ضامن يضمن[٤] للضامن ما ضمنه ، هل يصح أم لا ؟

إن قلنا : لو أخذ عنه عوضاً صح ، فقد جعلنا (ما كان)[٥] يستحقُّه

المحتاج ٢١٧/٣.

(١) في (ج) : بعد .

(٢) ساقط من : (م) .

(٣) قال الإمام النووي – رحمه الله – في روضة الطالبين (٢٦٥/٤– ٢٦٦): «ولو صالح الضامن الأصيل عن العشرة التي سيغرمها على خمسة، إن أثبتناها في الحال، صح الصلح، وكأنه أخذ عوض بعض الحقِّ، وأبرأ عن الباقي، وإلا ، فلا يصح».
انظر : الحاوي الكبير ٤٤٠/٦، التهذيب ١٧٢/٤– ١٧٣، البيان ٣٢٣/٦، فتح العزيز ٣٨٧/١٠، أسنى المطالب ٢٤٧/٢، مغني المحتاج ٢١٧/٣، نهاية المحتاج ٢٦٠/٤.

(٤) في (م) : فضمن .

(٥) في (ج) : كان ما .

عند[١] قضاء الدَّيْن ثابت في الحال ، فيصح[٢] الضمان . وإن قلنا : لا يجوز أخذ العوض، لم يجز[٣] الضمان ؛ لأنه (ضمان بحقٍّ)[٤] لم يجب . [٥]

[٨١] [الفرع] الخامس /: [لو ضمن عن إنسان بشرط أن يعطيه المضمون عنه ضامناً بما ضمن]: [١٤/أ/م]

لو ضمن عن إنسان ألفاً، بشرط أن يعطيه المضمون عنه ضامناً (بما ضمن)[٦] ، فهل[٧] يصح هذا الشرط أم لا ؟

إن قلنا : لو جاء إنسان / بعد ضمانه وضمن له ما ضمن، صحَّ [١٢/ب/ج]

---

(١) ساقط من : (ج) .

(٢) في (ج) : فصح .

(٣) في (م) : لم يجب .

(٤) في (م) : ضامن حق .

(٥) قال الإمام النووي – رحمه الله – في روضة الطالبين (٢٦٦/٤): «ولو ضمن عن الأصيل ضامن للضامن، **ففي صحته الوجهان**... ثم قال: **والأصح في الجميع**: المنع»، ومثل هذا القول عن الإمام الرافعي –رحمه الله- كما في فتح العزيز (٣٨٨/١٠) .
ولأن الضامن لا يثبت له حقٌّ بمجرَّد الضمان.
انظر : الحاوي الكبير ٤٤٠/٦، التهذيب ١٧٢/٤، البيان ٣٢٣/٦، أسنى المطالب ٢٤٧/٢، مغني المحتاج ٢١٧/٣.

(٦) ساقط من : (ج) .

(٧) في (م) : هل .

الضمان ، يصح[١] هذا[٢] الشرط[٣] ، كما أن الثمن لما جاز ضمانه بعد البيع (لو شرط)[٤] في البيع ضامناً جاز ، والقرض لما جاز ضمانه بعد التسليم ، جاز أن يقرضه بشرط الضَّمان . وإن قلنا : لو جاء ضامن من[٥] بعد الضَّمان، وضمن له ما ضمنه عن المضمون عنه[٦]، لم يصحَّ الضَّمان ، فإذا شرط (لم يصحَّ هذا الشَّرط)[٧] .

[٨٢] [الفرع] السادس : [إذا قلنا: لو شرط أن يعطيه ضامناً حالة الضَّمان، لا يصحُّ الشَّرط، فهَلْ يفسد الضَّمان؟]:

(١) في (ج) : صح .

(٢) ساقط من : (م) .

(٣) فإن لم يفِ له بما شرط من الضمين، ثبت للبائع الخيار؛ لأنه دخل في العقد بشرط الوثيقة، ولم يسلم له الشرط، فثبت له الخيار، كما لو شرط له رهناً ولم يفِ له بالرهن.
انظر : الإبانة (م/ل١٤٦/ب)، المهذب ٣٤٠/١، الوسيط ٢٤٦/٣، التهذيب ١٧٢/٤، ١٨٢، البيان ٣١٢/٦، فتح العزيز ٣٨٨/١٠، روضة الطالبين ٢٦٦/٤، المطلب العالي (ج١٠/ل١٨٢/أ)، أسنى المطالب ٢٤٧/٢، مغني المحتاج ٢١٧/٣، نهاية المحتاج ٤٦٠/٤.

(٤) في (م) : ليشرط .

(٥) ساقط من : (م) .

(٦) ساقط من : (ج) .

(٧) في (م) : لو يصح الضمان ، وهي عبارة مكرَّرة في هذه النسخة .

إذا قلنا : لو شرط أن يعطيه ضامناً حالة[١] الضمان ، لا يصح الشرط ، (فهل يفسد الضمان أم لا ؟

فعلى وجهين: بناءً على ما لو ضمن بشرط براءة الأصيل[٢] . وقلنا : لا يصح الشرط)[٣] ، ففي فساد الضمان **وجهان** .[٤]

[٨٣] [الفرع] السَّابع : [إذا قلنا الشَّرط صحيح،ولو لم يعطه المضمون عنه الضَّامن الذي شرطه فهَلْ يلزمه حكم الضَّمان؟]:

إذا قلنا : الشَّرط صحيح، ولو [٥] لم يُعْطِهِ المضمون عنه الضَّامن الذي

---

(١) في (ج) : جاز .

(٢) كما سبق بيانه في المسألة الثالثة، رقم (٥٤)، في صفحة (٢٨٣).

(٣) ساقط من : (م) .

(٤) **هما مرويان عن أبي العباس بن سريج** –رحمه الله– :

الأول: وهو الأصح: أنه لا يصح الضمان ولا الشرط؛ لأن الشرط ينافي مقتضى الضمان.

الثاني: يصح الضمان والشرط؛ لأنه ضمَّ تبرعاً إلى تبرُّع.

ووجه ثالث : أنه يصح الضمان فقط، ويبطل الشرط،كما لو أعتق عبداً بشرط أن يعطيه شيئاً، **هذا الوجه ذكره الإمام الشربيني** –رحمه الله– في مغني المحتاج (٢١٦/٣).

انظر : التهذيب ١٧٢/٤، ١٨١، فتح العزيز ٣٨٥/١٠، ٣٨٨، روضة الطالبين ٢٦٤/٤، ٢٦٦، المطلب العالي (ج١٠/ل١٨٢/أ–ب)، عجالة المحتاج ٨٢٣/٢، النجم الوهاج ٥٠٦/٤، شرح جلال الدِّين المحلِّي مع حاشية قليوبي وعميرة ٤١٣/٢، أسنى المطالب ٢٤٧/٢، مغني المحتاج ٢١٦/٣، نهاية المحتاج ٤٥٩/٤– ٤٦٠.

(٥) في (م) : فلو .

شرطه ، لم يلزمه حكم الضَّمان[١] ، بل يجوز له إخراج نفسه منه ؛ لأنَّا لما جوَّزنا له أن يراعي ما[٢] فيه النظر له ، (فاشترط ضامناً توثيقاً بحقه)[٣] ، فإذا لم يحصل غرضه لم يلزمه الثبات على عَقْدِه[٤] ؛ كما لو باع عبداً[٥] بشرط أن يعطيه المشتري بالثمن ضامناً ثم امتنع ، كان له فسخ[٦] البيع.[١]

---

(١) في (ج) : الضامن .

(٢) في (م) : بما .

(٣) في (م) : اشتراط ضامن توثيقاً لحقِّه .

(٤) قال الإمام النووي –رحمه الله– في روضة الطالبين (٢٦٦/٤):«ولو شرط في ابتداء الضمان أن يعطيه الأصيل ضامناً بما ضمن، ففي صحة الشرط الوجهان، فإن صححنا فوفى، وإلا فللضامن فسخ الضمان، وإن أفسدناه، فسد به الضمان **على الأصح**».
انظر : الوسيط ٢٤٦/٣، التهذيب١٧٢/٤، البيان ٣٢٤/٦، فتح العزيز ٣٨٨/١٠، روضة الطالبين ٢٦٦/٤، أسنى المطالب ٢٤٧/٢، مغني المحتاج ٢١٧/٣، نهاية المحتاج ٤٦٠/٤.

(٥) في (م) : شيئا .

(٦) **الفَسْخُ: في اللغة** : مصدر فَسَخَ الشيء يفسَخُه فَسْخاً فانْفسَخَ: نَقَضَه فانتقض. ويقال: فسخْت العُود فَسْخاً: أزلته عن موضعه بيدك، وفَسَخْتُ العقد: رفعتُه.
واصطلاحاً : هو رفع العقد من حينه، وقَلْبُ كلٍّ من العوضَيْن إلى دافعه.
انظر : لسان العرب ٤٤/٣، مختار الصحاح ص٢١١، القاموس المحيط ص٢٨٥، طلبة الطلبة ص٣٠، المصباح المنير ص٤٧٢، أسنى المطالب مع حاشية الرملي ٥٤/٢، ٧٣، مغني المحتاج ٤٢٢/٢– ٤٢٣، ٤١٥/٣، المنثور في القواعد الفقهية، للزركشي ٤١/٣–٤٢، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، للعزِ بن عبدالسلام٨٢/٢، الأشباه والنظائر، للسيوطي ص١٠١، ٢٨٧، ٢٩٢، القاموس الفقهي ص٢٨٥، الموسوعة الفقهية ٢٤/٧–٢٥، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٤٢/٣.

[٨٤] [الفرع] الثامن : [إذا رهن المضمون عند الضَّامن مالاً بما ضمنه، أو شرط رهناً]:

إذا رهن المضمون عنه عند الضامن مالاً بما ضمنه ، أو شرط عند الضمان أن يعطيه رهناً ، فالحكم على ما ذكرنا في الضمان[٢] ؛ لأن الرهن والضمان[٣] نوعا وثيقة ، ويجريان مجراً واحداً .[٤]

[٨٥] [المسألة] الخامسة عشرة : [ضمان الصَّداق قبل الدُّخول أو الثَّمن

==

---

(١) فإنه يثبت للبائع الخيار في فسخ البيع؛ لأنه إنما دخل في البيع بهذا الشرط، فإذا لم يفِ له المشتري بالشرط، ثبت للبائع الخيار.
انظر : المهذب ٣٤٠/١، التهذيب ١٨٢/٤، البيان ٣١٢/٦.

(٢) قال الماورديُّ – رحمه الله – في الحاوي الكبير (٤٤٤/٦) : «فأما الضامن إذا أراد أن يأخذ من المضمون عنه رهناً بما ضمنه عنه، فإن كان بعد أداء الضامن الدَّيْن، جاز؛ لأنه قد أخذه على دَيْنٍ مستحق، وإن كان قبل أدائه، لم يجز؛ لأنه لم يستوجب حقًّاً يأخذ عليه رهناً».

(٣) في (ج) : والضمين .

(٤) قال الإمام النووي –رحمه الله – في روضة الطالبين (٢٦٦/٤): « وكذا لو رهن الأصيل عند الضامن شيئاً بما ضمن، **والأصح في الجميع**: المنع».
وقال الإمام الشربيني –رحمه الله – في مغني المحتاج ٢١٧/٣) : «ولو شرط الضامن في ابتداء الضمان أن يرهنه الأصيل شيئاً، أو يقيمَ له به ضامناً، فسد الضمان لفساد الشرط».
==
الحاوي الكبير ٤٤٤/٦، المهذب ٣٤٠/١- ٣٤١، البيان ٣٢٣/٦، فتح العزيز ٣٨٨/١٠، أسنى المطالب ٢٤٧/٢، نهاية المحتاج ٤٦٠/٤.

لمبيع هلك قبل القبض]:

إذا ضمن الصَّداق(١) قبل الدُّخول فارتدَّت(٢) المرأة ، أو فسخت النكاح

==

(١) **الصَّداق: في اللغة** : مَهْرُ المرأة، يقال: أَصْدَقَ المرأة: سمَّى لها صَدَاقاً، وفيه لغات، أكثرها: فتح الصاد، والثانية: كسرها، والجمع صُدُقٌ، بضمتين، والثالثة: لغة الحجاز، صَدُقَةٌ، وتُجمع: صَدُقاتٍ على لفظها، والرابعة: لغة تميم، صُدْقَةٌ، والجمع: صُدُقَات، والخامسة: صَدْقَةٌ، وجمعها: صُدَقٌ، وله ثمانية أسماء مجموعة في قول الشاعر:

صَداقٌ ومَهْرٌ نِحْلَةٌ وفريضةٌ		حِباءٌ وأَجْرٌ ثم عُقْرٌ علائقُ

وشرعاً : ما وجب بنكاحٍ أو وطءٍ أو تفويت بُضْعٍ قهراً، كرضاع ورجوع شهود، وسمِّي بذلك: لإشعاره بصدقِ رغبةِ باذلهِ في النكاح الذي هو الأصل في إيجاب المهْر.

وقيل : الصَّداق : ما وجب بتسميةٍ في العقد، والمهْر: ما وجب بغير ذلك.

انظر : لسان العرب ١٩٧/١٠، مختار الصحاح ص١٥١، القاموس المحيط ص١١٦٢، والمصباح المنير ص٣٣٥- ٣٣٦، المغرب ص٢٦٤- ٢٦٥، النهاية في غريب الحديث والأثر ١٨/٣، أنيس الفقهاء ص١٥٠، أسنى المطالب مع حاشية الرملي ٢٠٠/٣، مغني المحتاج ٣٦٦/٤- ٣٦٧، إعانة الطالبين ٣٤٥/٣، غاية البيان ص٢٥٤، الموسوعة الفقهية ١٥١/٣٩، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٣٧٠/٣- ٣٧١، القاموس الفقهي ص٣٤١.

(٢) **الرِّدَّة: في اللغة** : اسم من ردَّ يردُّ ردَّاً، وردَدْتُ عليه قوله، وردَدْتُ إليه جوابه، أي: رجعْتُ وأرسلْتُ، وارتدَّ الشَّخصُ: ردَّ نفسه إلى الكفر.

والرِّدَّةُ : الرجوع عن الشيء إلى غيره.

وشرعاً : هي قَطْعُ الإسلام بنيةٍ أو قولِ كفرٍ أو فعلٍ، سواءٌ قاله استهزاءً أو عناداً أو اعتقاداً.

انظر : لسان العرب ١٧٢/٣، مختار الصحاح ص١٠١، القاموس المحيط ص٣٦٠، المصباح المنير ص٢٢٤، تحرير ألفاظ التنبيه ص٣١٢، التوقيف ص ٣٦١- ٣٦٢، المطلع ص٢٥، منهاج الطالبين ص١٣١، الغرر البهية ٧٦/٥، مغني المحتاج ٤٢٧/٥، فتح المعين ١٣٢/٤- ١٣٣.

==

بالعيب ، أو ضمن الثمن فهلك[١] المبيع قبل القبض ، أو وجد بالمبيع عيباً فردّه . فإن كان قبل أن يقضي الضامن ما ضمنه ، برئ الأصيل وبرئ الضامن[٢].

وإن كان الضامن[٣] قد قضى الدَّيْن ، وكان الضمان[٤] بالإذن والقضاء بالإذن، حتى يكون له الرجوع / بالاتفاق[٥] ، فقد استقرَّ حقُّ الضامن[٦] في ذمة المضمون عنه[٧] ، وبارتفاع السبب[٨] لا يسقط حقّه عن ذمته / ، [١٤/ب/م]

==

(١) في (م) : فهل .

(٢) انظر : فتح العزيز ٣٩٤/١٠، روضة الطالبين ٢٦٩/٤.

(٣) ساقط من : (ج) .

(٤) في (م) : الضامن .

(٥) كما سبق بيانه في المسألة الأولى، رقم (٦٢)، صفحة (٢٩٧).

(٦) في (م) : الضمان .

(٧) وضمن ربُّ الدَّيْن للأصيل (للمضمون عنه) ما أخذ، إن كان هالكاً.
انظر : فتح العزيز ٣٩٤/١٠، روضة الطالبين ٢٦٩/٤.

(٨) **السَّبب: في اللغة** : كلُّ شيء يتوصَّل به إلى غيره، ومنه: الحبل والطريق سبباً، وهو عبارة عمَّا يحصل الحكم عنده لا به.
واصطلاحاً : ما يلزم من وجوده الوجود ويلزم من عدمه العدم لذاته.
وقيل : هو الوصف الظاهر المنضبط الذي دلَّ السمع على كونه معرِّفاً للحكم الشرعي، كجعل دلوك الشمس معرّفاً لوجوب الصلاة.
انظر : لسان العرب ٤٥٨/١، مختار الصحاح ص١١٩، المعجم الوسيط ٤١١/١-٤١٢، النهاية في غريب الحديث والأثر ٣٢٩/٢، كشف الأسرار ٧١/٢- ٧٢، ١٧٥/٤، التعريفات ص١٥٤، المستصفى ص٧٤- ٧٥، البحر المحيط ٦/٢- ٧، روضة الناظر ص٥٦- ٥٧، شرح الكوكب المنير ص١٣٩- ١٤٠، إرشاد الفحول ص٢٤-٢٥. ==

وصار[١] كالبائع إذا أحال إنسانا على المشتري بالثَّمن ، أو المرأة بصداقها ، ثم [١٣/أ/ج] تلف المبيع قبل القبض ، أو ارتدَّت المرأة ، لم[٢] تبطل الحوالة[٣] . على ما سبق ذكره[٤] . .

وإنما كان كذلك ؛ لأنَّ الحقَّ بالحوالة صار كالمقبوض ، فالضمان بعد قضاء الدَّيْن يصير بمنزلة الحوالة ، فعلى هذا : الضامن يرجع على المضمون عنه بما غرمه[٥] ، وعلى المضمون له أن يردَّ ما استوفى على المضمون عنه ؛ لأن المال حصل له من جهته على سبيل العوض . ثم إن كان المقبوض منه[٦] قد[٧] هلك __ ـرم بدله ، (وإن كان باقياً ردَّ عَيْنَه)[٨] ، وإن أراد أن يمسك[٩] المقبوض ويردّ مثله ، فعلى ما ذكرنا في المشتري إذا سلّم الثمن،

---

(١) في (م) : وكان .

(٢) في (م) : لا .

(٣) لأنه تعلَّق بالحوالة حقُّ غير المتعاقدين، وهو الأجنبي، فلم يبطل حقّه بغير رضاه.
قال الإمام النووي –رحمه الله– في كتاب الحوالة في روضة الطالبين (٢٣٣/٤): «**والمذهب** أنها لا تبطل **قطعا، وبه قطع الجمهور**، سواء قبض المحتال مال الحوالة من المشتري أم لا»، ومثل هذا القول عن الإمام الرافعي –رحمه الله– في كتاب الحوالة في فتح العزيز (٣٤٧/١٠).
انظر : الوسيط ٢٢٦/٣، البيان ٢٩٣/٦، تكملة المجموع، للمطيعي ٨٨/١٣.

(٤) كما في بداية هذه المسألة الخامسة عشرة، رقم (٨٥)، صفحة (٣٤٧).

(٥) في (م) : غرم .

(٦) ساقط من : (م) .

(٧) ساقط من : (ج) .

(٨) في (م) : وإن كان باقيا وردّ عليه جاز .

(٩) في (م) : يقبض .

ووجد بالمبيع عيبا فردَّه، وعين دراهمه باقية[١] في يد البائع ، هل يجب عليه[٢] ردُّها[٣] ؟، وقد ذكرنا ذلك في كتاب البيع .

وأما[٤] إذا كان الضمان[٥] بغير أمره، والأداء بغير أمره، فهو متبرّع[٦] ، إلا أنه إذا ارتفع السبب لا يسلّم المأخوذ إلى المضمون له؛ لأنَّ[٧] أخذه بسبب الحقِّ الثابت له ، فإذا[٨] سقط الدَّيْن بوجه[٩] ردَّ المأخوذ ، وعلى من يردُّ المأخوذ ؟، الحكم فيه كالحكم فيما لو تبرَّع إنسان بالصداق ثم طلَّقها الزوج (قبل الدخول)[١٠] ،[١١] وسنذكر المسألة .

---

(١) ساقط من : (م) .

(٢) ساقط من : (ج) .

(٣) قال الإمام النووي – رحمه الله – في روضة الطالبين (٢٦٩/٤) : «وإن كان باقياً، ردَّه بعينه، وهل له إمساكه وردُّ بدله؟ فيه الخلاف المذكور فيما إذا ردَّ المبيع بعَيْبٍ، وعينُ دراهمه عند البائع، فأراد إمساكها وردّ مثلها، **والأصح**: المنع، وإنما يغرم للأصيل دون الضامن؛ لأن في ضمن الأداء عنه إقراضه وتمليكه إيَّاه». ومثل هذا القول عن الإمام الرافعي –رحمه الله–، في فتح العزيز (٣٩٤/١٠).

(٤) في (م) : فأما .

(٥) في (م) : الضامن .

(٦) حيث لا يثبت للضامن الرجوع، فلا شيء له على الأصيل، ويلزم المضمون له ردّ ما أخذ. انظر : فتح العزيز ٣٩٤/١٠، روضة الطالبين ٢٦٩/٤.
وقد سبق بيان ذلك في المسألة الثانية، رقم (٦٣)، صفحة (٣٠٠).

(٧) في (م) : لأنه .

(٨) في (ج) : وإذا .

(٩) ساقط من : (م) .

(١٠) ساقط من : (ج) .

(١١) انظر : فتح العزيز ٣٩٤/١٠، روضة الطالبين ٢٦٩/٤، حاشية الرملي على أسنى المطالب

[٨٦] [المسألة] السادسة عشرة : [إذا ضمن مالاً وادَّعى الأداء]:

[١٥/أ/م]

إذا ضمن مالاً عن إنسان وأذن له في الأداء، فجاء وادَّعى الأداء، وصدَّقه المضمون عنه ، والمضمون له ، **فلا خلاف** أن له الرجوع. وهكذا إذا كذَّباه == [1] البيِّنة على ذلك، أو عرض اليمين عليهما فنكلا[2] ، فردَّ اليمين عليه[3] [١٣/ب/ج] فحلف[4] [5]. وأما[1] إذا صدَّقه المضمون له وقال: قد[2] قبضْت منه الدَّيْن،

٢٤٨/٢، مغني المحتاج ٢١٨/٣.

(١) في (م) : وأقام .

(٢) **نَكَلَ: في اللغة** : من النُّكول بالضم، مصدر نَكَل، والنكل هو الجبن والتأخر، ونَكَل: امتنع، رجع عن شيء قاله، أو شهادة أرادها، أو يمين تعيَّن عليه حلفها.
وشرعاً : أن يقول المدَّعى عليه بعد عرض القاضي اليمين عليه: أنا ناكل عنها، أو يقول له القاضي: احلف، فيقول: لا أحلف، لصراحتهما في الامتناع، فيرُدُّ اليمين وإن لم يحكم القاضي بالنُّكول.
انظر : لسان العرب ٦٧٧/١١، مختار الصحاح ص٢٨٣، القاموس المحيط ص١٣٧٥، طلبة الطلبة ص٤٣، المصباح المنير ص٦٢٥، غريب الحديث، لابن قتيبة ١٤٦/٢، غريب الحديث، لابن الجوزي ٤٣٧/٢، النهاية في غريب الحديث والأثر ١١٦/٥، تحرير ألفاظ التنبيه ص٣٣٥، التوقيف ص٧١٠، المطلع ص٢٣٨، أدب القاضي، للماوردي ٣٥٥/٢، منهاج الطالبين ص١٥٦، مغني المحتاج ٤٢٣/٦- ٤٢٤، القاموس الفقهي ص٣٦٢.

(٣) في (م) : عليهما . ==

(٤) انظر : الحاوي الكبير ٤٥٠/٦، الوسيط ٢٥٢/٣، التهذيب ١٨٤/٤- ١٨٥، البيان ٣٣٠/٦- ٣٣٣.

(٥) **الحَلِفُ في اللغة** : الحِلْفُ والحَلِفُ: القسم لغتان، حَلَفَ أي: أَقْسَمَ. والحِلْفُ: بالكسر: العهد يكون بين القوم، والحَلِفُ : اليمين. وأطلقت اليمين على الحَلِفُ؛ لأنهم كانوا إذا تَحَالَفُوا يأخذ كلُّ واحد منهم بيمين صاحبه، ولما كان الحَلِفُ يقوِّي الحِنْثَ على الوجود أو

وأنكر المضمون / عنه الأداء ، **المذهب** : أن له الرجوع[٣] ؛ لأن مقصوده قد حصل وهو براءة ذمته ، **وقد قيل : فيه وجه آخر**: أنه[٤] لا يستحقُّ الرجوع[١]

العدم، سمِّي يميناً، وقيل: لأنها تحفظ الشيء على الحالف، كما تحفظه اليد، واليمين والحَلِفُ والإيلاء والقَسَمُ ألفاظ مترادفة.

واصطلاحاً : تحقيق أمرٍ غيرِ ثابتٍ ماضياًكان أو مستقبلاً، نفياً أو إثباتاً، ممكناً، كحلفه ليدخُلَنَّ الدار، أو ممتنعاً، كحلفه: ليقتُلَنَّ الميّت، صادقة كانت أو كاذبة، مع العلم بالحال أو الجهل به، وينعقد الحلف إذا كان بذات الله، أو صفة له، وكلِّ اسم مختصٍّ به سبحانه وتعالى.

انظر : لسان العرب ٥٣/٩ وما بعدها، مختار الصحاح ص٦٣، القاموس المحيط ص١٠٣٥، المصباح المنير ص١٤٦، التوقيف ص٢٩٣، أنيس الفقهاء ص١٧٢، تحرير ألفاظ التنبيه ص٢٦٦، ٢٧٣، أسنى المطالب ٢٤٠/٤، مغني المحتاج ١٨٠/٦، كفاية الأخيار ص٥٣٩، السراج الوهاج ص٥٧٢، المعجم الوسيط ١٩٢/١، الموسوعة الفقهية ٥٨٩/١- ٥٩٠، القاموس الفقهي ص٩٨، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٥١٧/٣- ٥٢١.

(١) في (م) : فأما .

(٢) ساقط من : (ج) .

(٣) **هما وجهان لأبي العباس بن سريج، وهذا هو الأظهر والأصح.**

فإن القول قولُ الضامن، ويرجع على المضمون عنه؛ لأن براءة ذمته حصلت عن حقِّ المضمون له بتصديقه، كما لو قامت عليه بيِّنة، ولسقوط الطلبة بإقراره، وإقراره أقوى من البيِّنة مع انكاره.

انظر : الإبانة (م/ل١٤٦/ب)، المهذب ٣٤٤/١، الوسيط ٢٥٢/٣، حلية العلماء ٧٩/٥، التهذيب ١٨٥/٤، البيان ٣٣٣/٦، فتح العزيز ٣٩٩/١٠، منهاج الطالبين ص٦٣، روضة الطالبين ٢٧٢/٤، أسنى المطالب ٢٥٠/٢- ٢٥١، مغني المحتاج ٢٢٠/٣، نهاية المحتاج ٤٦٥/٤.

(٤) ساقط من : (م) .

؛ لاحتمال أن المضمون له أخذ عوضاً قليلاً وأقرّ له ، وتواطآ[٢] / على أنه أقرَّ[٣] بالقبض لينتفع الضَّامن[٤] بالقبض[٥] ، فعلى هذا يحلف بالله لا يعلمه[٦] قضى الدَّيْن ، (فيسقط عنه المطالبة للمضمون له)[٧] ؛ لاعترافه بالقبض ، ولا يكون للضامن الرجوع عليه.[٨]

[٨٧] [المسألة] السابعة عشرة : [قضاء الدَّيْن في حال حضور المضمون عنه وغيابه، وتصديقه وتكذيبه] :

(١) فالقول قول المضمون عنه مع يمينه؛ لاحتمال أن المضمون له أبرأ الضامن، فلا رجوع للضامن على المضمون عنه إلا بحجةٍ تقوم على الأداء.
انظر: نفس المراجع السابقة.

(٢) **التواطؤ: في اللغة** : من واطأ بعضه بعضاً وواطأه على الأمر مُواطأة: وافقه، وتَواطَأْنا عليه وتوطَّأْنا: توافقنا، وفلان يواطئ اسمه اسمي، وتواطؤُوا: توافقوا.
يقال: واطأ الشاعر في الشِّعر وأوطأ فيه وأوطأه: إذا اتفقت له قافيتان على كلمة واحدة، معناهما واحد، فالمواطأة : الموافقة على شيء واحد.
انظر : لسان العرب ١٩٨/١- ٢٠٠، مختار الصحاح ص٣٠٣، القاموس المحيط ص٧٠-٧١، المعجم الوجيز ص٦٧٣، المعجم الوسيط ١٠٤١/٢.

(٣) في (م) : يقر .

(٤) ساقط من : (م) .

(٥) ساقط من : (ج) .

(٦) في (م) : تعلمه .

(٧) في (م) : ويسقط عنه مطالبة المضمون له .

(٨) انظر : نفس مراجع الشافعية السابقة.

إذا قضى الدَّيْن بحضوره[١]، ثم إن المضمون له أنكر الاستيفاء ، فالقول قوله مع يمينه ؛ لأن الأصل عدم القبض ، وللضامن أن يرجع بما غرم على المضمون عنه[٢] ؛ لأن التقصير منه حيث لم يُشهد[٣] على القبض، حتى إذا

---

(١) أي : بحضور المضمون عنه.

(٢) بما أدَّاه بحضره، **وهو على الصحيح المنصوص، وهو ظاهر مذهب الشافعي** –رحمه الله– لأن الاستيثاق بالإشهاد إذا حضر المضمون عنه إليه دون الضامن، فلما لم يشهد صار هو التارك بحقه من الوثيقة دون الضامن.
وقد حكى الشيخ أبو حامد الاسفراييني وآخرون –رحمهم الله– **وجهاً**: أنه لا يرجع، كما لو ترك الإشهاد في غيبته.
انظر : الحاوي الكبير ٤٥١/٦، الشامل (ج٣/ل١٩٢/أ)، الوسيط ٢٥٢/٣، حلية العلماء ٨٦/٥، التهذيب ١٨٤/٤، البيان ٣٣٣/٦، فتح العزيز ٣٩٩/١٠، منهاج الطالبين ص٦٣، النجم الوهاج ٥١٤/٤، روضة الطالبين ٢٧٢/٤، إخلاص الناوي ٢٤٠/٢، مغني المحتاج ٢٢٠/٣، نهاية المحتاج ٤٦٥/٤.

(٣) **الشَّهادة**: **في اللغة**: مصدر شَهِدَ يَشْهَدُ شهادة، فهو شاهد، والشَّهادة: خبر قاطع، والمشاهدة المعاينة، والشَّهادة تطلق على التحمُّل، تقول: شهدتُ بمعنى: تحمَّلت، وعلى الأداء، تقول: شهدْتُ عند الحاكم شهادة أي: أدَّيْتُها، وعلى المشهود به.
فالشهادة: الإخبار بصحة الشيء عن مشاهدة وعيان، لا عن تخمين وحسبان بحقٍّ على آخر. ==
واصطلاحاً : إخبارٌ بحقٍّ للغير بلفظ أشهدُ، وقيل: إخبارٌ عن شيءٍ بلفظٍ خاص.
وقيل: إخبار عن عيان بلفظ الشهادة في مجلس القاضي، بحق للغير على آخر.
انظر : لسان العرب ٢٣٨/٣– ٢٤٢، مختار الصحاح ص١٤٧، القاموس المحيط ص٣٧٢، النهاية في غريب الحديث والأثر ٥١٤/٢، التعريفات ص١٧٠، تحرير ألفاظ التنبيه ص٣٤١، أنيس الفقهاء ص٢٣٥– ٢٣٦، التوقيف ص٤٣٩، المطلع ص٤٠٦، فتح الوهاب ٣٧٤/٤، تحفة المحتاج ٢١١/١٠، حاشية قليوبي ٣١٩/٤، نهاية المحتاج ٢٩٢/٨.

أنكر يقيم البيِّنة . وإذا حلف المضمون له كان له أن يطالب أيّهما أراد[١] ، فإن طالب المضمون عنه يلزمه الأداء ، وإن طالب الضامن واستوفى منه، لم يكن له أن يرجع على المضمون عنه (بالمالَيْن جميعاً[٢] ؛ لأنه يقرُّ بأنَّه مظلوم، وإذا ظلمه المضمون له ليس له أن يظلم المضمون عنه)[٣] ، وأما[٤] إذا كان قد قضى الدَّيْن في غيبته ولم يُشْهِد عليه ، إلاَّ أن المضمون عنه صدَّقه[٥] ، **ذكر ابن** == **برة**[٦] : أن له الرجوع [١]؛ لأنه معترف بأنه قد أبرأ ذمته من الدَّيْن ، فصار

---

(١) لأن حقَّه ثابتٌ في ذمتهما، فإن أخذ الألف من المضمون عنه، برئت ذمتُه وذمةُ الضامن.
انظر: الحاوي الكبير ٤٥٠/٦، الشامل (ج٣/ل١٩٢/أ)، التهذيب ١٨٤/٤، البيان ٣٣٠/٦.

(٢) **أي** : الضامن لا يرجع على المضمون عنه إلا بألفٍ واحدةٍ، وهي الأولى، سواء دفع الأولى بحضرة المضمون عنه أو بغيبته؛ لأنه مظلومٌ بأخذ إحدى الألْفَيْن منه، بلا رجوع له بها على غير من ظلمه.
انظر : الحاوي الكبير ٤٥١/٦، الشامل (ج٣/ل١٩٢/أ)، حلية العلماء ٨٤/٥، التهذيب ١٨٤/٤، البيان ٣٣٠/٦، فتح العزيز ٣٩٩/١٠، روضة الطالبين ٢٧٢/٤.

(٣) ساقط من : (ج) .

(٤) في (م) : فأما .

(٥) **ففيه وجهان**: حكاهما ابن الصبَّاغ في الشامل (ج٣/ل١٩٢/أ)، ونقلهما عنه العمراني في البيان (٣٣٠/٦).

(٦) **ابن أبي هريرة** : هو أبو علي الحسن بن الحسين بن أبي هريرة البغدادي القاضي، كان أحد أئمة الشافعية ورفعائهم، من أصحاب الوجوه في المذهب الشافعي، وانتهت إليه إمامة العراقيين في بغداد، تفقَّه على ابن سريج وأبي إسحاق المروزي، وعارض أبا إسحاق بأجوبة صحيحة، أخذ عنه العلم خَلْق كثير، من أشهرهم: الإمام الدَّار قطني، له شرح على مختصر المزني، علَّق عليه أبو عليٍّ الطبري، عاش ببغداد ودرس فيها، كان معظماً عند السلاطين وغيرهم، توفي ببغداد سنة (٣٤٥)هـ -رحمه الله تعالى-.

كما لو قضاه[٢] بحضرته . **وقال أبو إسحاق المروزي:** ليس له الرجوع[٣] ؛ لأنه أمره بدفعٍ ينفعه ويسقط عنه المطالبة ، (وهو بدفعه ما أسقط عنه)[٤] ، ويخالف ما لو كان الدفع بحضرته؛ لأنه قد رضي بذلك الدفع ، والتفريط[٥] من

انظر : تاريخ بغداد ٢٩٨/٧، طبقات الفقهاء، للشيرازي ص١٢١، طبقات الشافعية، للأسنوي ٥١٨/٢، طبقات الشافعية، لابن هداية الله ص٧٢، تذكرة الحفاظ ٨٥٧/٣، وفيَّات الأعيان ٣٥٨/١.

(١) **هذا الوجه الأول** .
انظر : الحاوي الكبير ٤٥١/٦، الشامل (ج٣/ل١٩٢/أ)، الوسيط ٢٥٢/٣، حلية العلماء ٨٣/٥، البيان ٣٣٠/٦، فتح العزيز ٣٩٨/١٠، روضة الطالبين ٢٧١/٤، النجم الوهاج ٥١٣/٤.

(٢) في (م) : قضى .

(٣) **وهذا الوجه الثاني ، وهو المشهور والأظهر والأصح،** كما قاله الإمام العمراني والرافعي والنووي -رحمهم الله-، ولم يذكر الشيخ أبو حامد الإسفراييني غيرَهُ؛ لأنه يقول: وإنْ دفعتَ، فلم تدفع دفعاً يُبرِّئُني من حقِّه؛ لأنك لم تُسقِط بذلك عنِّي المطالبة، فلم تستحقَّ عليَّ بذلك رجوعاً، ويخالف إذا كان بحضرته، فإن المفرِّط هو المضمون عنه.
انظر : الحاوي الكبير ٤٥٠/٦، الشامل (ج٣/ل١٩٢/أ)، الوجيز ٣٥٦/١، الوسيط ٢٥٢/٢، حلية العلماء ٨٣/٥، البيان ٣٣٠/٦، فتح العزيز ٣٩٨/١٠، روضة الطالبين ٢٧١/٤، النجم الوهاج ٥١٣/٤، أسنى المطالب ٢٥٠/٢، مغني المحتاج٢٢٠/٣، نهاية المحتاج ٤٦٤/٤.

(٤) ساقط من : (ج) .

(٥) **التَّفْريط: لغة** : هو تقديم العَجْز، ومنه : فَرَطَ في الأمر يَفْرُط فَرْطاً أي: قصَّر فيه وضيَّعه حتى فات، ويقال: لا يرى الجاهلُ إلا مُفْرِطاً أو مُفَرِّطاً، هو بالتخفيف: المسرف في العمل، وبالتشديد: المقصِّر فيه.
والفَرْق بين الإفراط والتَّفريط، أن الإفراط : يستعمل في تجاوز الحدِّ من جانب الزيادة والكمال، والتفريط : يستعمل في تجاوز الحد من جانب النقصان والتقصير، وهو المقصود هنا.
==

جهته حيث ترك الإشهاد عليه، ويصير كما لو دفع إليه بنفسه ولم يُشْهِد[١] .

وأما إذا كذَّبه[٢] في الأداء، فإن قلنا : لو صدَّقه ، لا يثبت له الرجوع . وإن قلنا : النكول وردُّ اليمين / بمنزلة الإقرار ، فلا يحلف ؛ لأنَّ نهاية الأمر (بالعرض عليه اليمين وردَّه)[٣] على المدَّعي ، فيصير كما لو أقرَّ. وإن قلنا : النُّكول وردُّ اليمين بمنزلة البيِّنة ، فيعرض عليه اليمين ؛ رجاء أن ينكل ويردَّ[٤] اليمين عليه ، كأنه أقام البيِّنة[٥] . وأما[٦] إذا قلنا : لو صدَّقه ، يثبت[٧] له الرجوع ، ==

[١٥/ب/م]

انظر : لسان العرب ٣٦٨/٧، مختار الصحاح ص٢٠٩، المصباح المنير ص٤٦٩، التعريفات ص٤٩، الزاهر ص١٤٠، التوقيف ص١٩٢، المطلع ص١٤٢، ٢٥٩، المعجم الوسيط ٦٨٣/٢، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٣٨/٣.

(١) **فإن له الرجوع عليه بما دفعه، وهو ظاهر المذهب المنصوص**. كما سبق بيانه في أول هذه المسألة السابعة عشرة، رقم (٨٧)، صفحة (٣٥٤)؛ ولأنه في الغيبة مستبد بالأمر، فعليه الاحتياط والتوثيق، فإذا كان الأصيل حاضراً، فهو أولى بالاحتياط، والتقصير وترك الإشهاد منسوب إليه.

انظر : الحاوي الكبير ٤٥١/٦، الشامل (ج٣/ل١٩٢/أ)، الوسيط ٢٥٢/٣، حلية العلماء ٨٦/٥، التهذيب ١٨٤/٤، البيان ٣٣٣/٦، فتح العزيز ٣٣٩/١٠، روضة الطالبين ٢٧٢/٤.

(٢) **أي** : إذا كذّبه المضمون عنه، فهل عليه اليمين؟

(٣) في (م) : إذا تعرض عليه اليمين فيردّه .

(٤) في (م) : فيرد .

(٥) وقد نقل الإمام الرافعي والنووي هذا التفصيل عن صاحب التَّتمة الإمام المتولي –رحمهم الله– جميعاً.

انظر :فتح العزيز ٣٩٨/١٠، روضة الطالبين ٢٧١/٤.

(٦) في (م) : فأما .

(٧) في (م) : ثبت .

فهاهنا يحلف (على النفي[1] ، يحلف بالله)[2] لا يعلمه قضى الدَّيْن ، ويسقط الرجوع ، ويكون للمضمون له أن يطالب أيّهما شاء .

[١٤/أ/ج]

فإن طالب المضمون عنه[3] واستوفى[4] الحقَّ فلا / كلام ، وإن طالب الضَّامن وغرمه، فهَلْ له الرُّجوع على المضمون عنه أَمْ لا ؟

فيه وجهان :[5]

أحدهما : لا رجوع له، لا[6] بالمال الأوَّل ولا بالمال الثاني[1] ، أما الأوَّل:

---

(١) **النَّفي**: **لغة** : نفى الشيء ينفي نفْياً: تنحَّى ، إذا طردتُه وأخرجته من البلد، وإذا جحده.
واصطلاحاً : هو ما لا ينجزم بلا، وهو عبارة عن الإخبار عن ترك الفعل.
وقيل: هو إنكار نفس وجود المدَّعي، وهو خلاف الجحد، إذ هو إنكار ما سبق له وجود.
انظر : لسان العرب ٣٣٦/١٥- ٣٣٨، مختار الصحاح ص٢٨١، المغرب ص٤٧٣، المصباح المنير ص٦١٩، المعجم الوسيط ١٤٣/٢، التعريفات ص٣١٤، الحدود الأنيقة، لزكريا الأنصاري ص٨٤، التوقيف ص٢٣٢، الموسوعة الفقهية ٥٢/٧، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٤٣٤/٣.

(٢) في (م) : على نفي الحلف بالله .

(٣) في (م) : عليه .

(٤) في (م) : فاستوفى .

(٥) **هذا إن قلنا بالوجه المشهور –وهو قول أبي إسحاق المروزي** –رحمه الله- كما سبق في هذه المسألة السابعة عشرة، رقم (٨٧)، في صفحة (٣٥٤- ٣٥٦)- أنه لا يرجع عليه بشيء في الأول، فهل يرجع هاهنا بشيء؟ **فيه وجهان حكاهما ابن الصباغ** –رحمه الله- في الشامل (ج٣/ل١٩٢/أ).
وانظر : الحاوي الكبير ٤٥١/٦، حلية العلماء ٨٤/٥- ٨٥، البيان ٣٣١/٦، تكملة المجموع، للمطيعي ١٤٣/١٣- ١٤٤.

(٦) ساقط من : (م) .

==

فلأنَّه[2] لم يحصل به غرضه من تبرئة[3] الذمة . **وأما الثاني** : فلأنَّه معترف بأنه أخذ منه ظلماً ، وليس له أن يظلم الغريم[4] . **ومن أصحابنا من قال** : له الرجوع في الجملة[5] ؛ لأنه حصل غرضه من براءة الذمة ظاهراً وباطناً، فصار كما لو كان الدفع بحضرته.

[٨٨] فرع : [إذا غرم في كلِّ موضعٍ مرتَيْن، وأثبتنا له الرجوع، فبماذا يرجع؟]:

كلُّ موضع غرم مرَّتَيْن وأثبتنا له الرُّجوع، فبماذا يرجع ؟[6]

---

(١) انظر : الحاوي الكبير ٤٥١/٦، الشامل (ج٣/ل١٩٢/أ)، حلية العلماء ٨٤/٥، البيان ٣٣١/٦، فتح العزيز ٣٩٩/١٠- ٤٠٠، روضة الطالبين ٢٧٢/٤.

(٢) في (ج) : فإنه .

(٣) في (م) : تركه .

(٤) في (م) : للغير .

(٥) وهذا **الوجه الثاني،وهو الأظهر والأصح، كما قاله**: الإمام الرافعي والنووي –رحمهما الله–؛ لأنه غرم لإبراء ذمته، ولم يذكر الشيخُ أبو حامد الإسفراييني غيرَهُ؛ لأنه قد أبرأ المضمون عنه بدفعه عنه ظاهراً وباطناً، فكان له الرجوع عليه، كما لو دفع بالبيّنة.
انظر: الحاوي الكبير ٤٥١/٦، الشامل (ج٣/ل١٩٢/أ-ب)، حلية العلماء ٨٥/٥، البيان ٣٣١/٦، فتح العزيز ٣٩٩/١٠- ٤٠٠، روضة الطالبين ٢٧٢/٤.

(٦) **بمعنى** : أنه إذا أدَّى أوَّلاً ولم يُشْهِد،ثم أدَّى ثانياً وأَشْهَد، فهل يرجع بالأول؛ لأنه المبرئ للذمة، أو بالثاني؛ لأنه المسقط للضمان؟
انظر : أسنى المطالب ٢٥١/٢، تحفة المحتاج ٢٨٠/٥، مغني المحتاج ٢٢٠/٣، نهاية المحتاج ٤٦٥/٤.

فيه ثلاثة أوجه :

أحـدها : يرجـع بمـا[١] أدَّاه في الكَـرَّة[٢] الأولى ؛ لأن بـراءة الذمـة (في الحقيقة)[٣] [٤] حصل به .[٥]

== **والثـاني** : يرجـع بمـا أدَّاه في الكَـرَّة الثانيـة ؛ لأن بـراءة الذمـة في الحكـم حصل بالثاني ؛ لأن الحاكم)[٦] لا يحكم بالرجوع إلا به .

---

(١) في (م) : فيما .

(٢) **الكَرَّةُ: في اللُّغة** : من الكَرِّ وهو الرجوع، والكَرُّ: مصدر كرَّ عليه يَكُرُّ كَرّاً وكُروراً وتَكْراراً: عَطَفَ، وكَرَّ عنه: رجع، وكرَّر الشَّيء وكَرْكَره: أعاده مرَّة بعد أخرى، والكَرَّةُ: المرَّةُ، والجمع الكَرَّات، والكَرَّة: رجوع وعودة عند غاية قوَّة. والكَرُّ: العطف على الشَّيء بالذَّات أو بالفعل.

انظر : لسان العرب ١٣٥/٥، مختار الصحاح ص٢٣٦، القاموس المحيط ص٦٠٣، المعجم الوجيز ص٥٣١، التوقيف ص٦٠٢، المعجم الوسيط ٧٨٢/٢، الموسوعة الفقهية ٢٢٤/١٣.

(٣) ساقط من : (ج) .

(٤) لأن الإبراء في الباطن كان بها.

انظر : الحاوي الكبير ٤٥١/٦، حلية العلماء ٨٥/٥، البيان٣٣١/٦، فتح العزيز ٤٠٠/١٠، روضة الطالبين ٢٧٢/٤، أسنى المطالب ٢٥١/٢، مغني المحتاج ٢٢٠/٣، نهاية المحتاج ٤٦٥/٤.

(٥) **وهو قول القاضي أبي حامد المروروذي** –رحمه الله-؛ لأن المطالبة عن المضمون عنه، سقطت بها في الظاهر.

انظر : الحاوي الكبير ٤٥١/٦، الشامل (ج٣/ل١٩٢/ب)، حلية العلماء ٨٥/٥، البيان٣٣١/٦، فتح العزيز ٤٠٠/١٠، روضة الطالبين ٢٧٢/٤، أسنى المطالب ٢٥١/٢، مغني المحتاج ٢٢٠/٣، نهاية المحتاج ٤٦٥/٤.

(٦) في (م) : ومنهم من قال : يرجع بالمال الثاني ؛ لأن البراءة في الحكم حصل في الثاني ، فالحكم ..

وتظهر فائدة الوجهَيْن: فيما لو كان قد ضمن ألفا صحاحاً، فأعطاه[١] في الكَرَّة الأولى ألفاً صحاحاً، وفي الثانية[٢] ألفاً قطوعاً[٣] ، فإذا قلنا : يرجع بالأول ، رجع بالصحاح . وإن[٤] قلنا : بالثاني ، رجع[٥] بالقطوع .[٦]

والوجه الثالث : أنه يرجع بأنقصهما[٧] ، فإن كان النقصان في الأول فهو

[١٦/أ/م]

---

(١) في (م) : ثم أعطاه .

(٢) في (م) : الثاني .

(٣) **القطوع** : مأخوذ من قطع قَطْعاً وقطوعاً، أي: فصل بعضه وأبانه وجعله قطعاً، وهي مثل المكسَّرة، أي: المقطَّعة بالمقراض أجزاء معلومة، وهي أوصاف للدراهم والدنانير، وقد سبق بيانها عند شرح كلمة: المكسَّرة في صفحة (٣٠٨).
والدراهم المقطَّعة أي: الخفاف فيها غش، وقيل : المكسَّرة.
انظر : لسان العرب ٢٧٦/٨، مختار الصحاح ص٢٢٦، المغرب ص٣٨٨- ٣٨٩، المصباح المنير ص٥٠٨- ٥٠٩.

(٤) في (م) : وإذا .

(٥) في (م) : يرجع .

(٦) انظر : مغني المحتاج ٢٢٠/٣، نهاية المحتاج ٤٦٥/٤، حاشية العبادي على الغرر البهية ١٦٤/٣.

(٧) **وهو قول ابن الصباغ، واختاره النووي** -رحمهما الله-، فقال في روضة الطالبين (٢٧٢/٤): «قلْتُ: ينبغي أن يرجع بأقلهما، فإن كان الأول، فهو يزعم أنه مظلوم بالثاني، وإن كان الثاني، فهو المبرئ؛ ولأن الأصل براءة ذمة الأصيل من الزائد».
واختاره -أيضاً-: الشيخ زكريا الأنصاري وابن حجر الهيتمي، وقال أبو الضياء الشبراملسي في حاشيته على نهاية المحتاج (٤٦٥/٤) : «**هذا هو المعتمد**».
انظر : الشامل (ج٣/ل١٩٢/ب)، حلية العلماء ٥٨/٥، البيان ٣٣١/٦، أسنى المطالب ٢٥١/٢، الغرر البهية ١٦٤/٣، تحفة المحتاج ٢٨٠/٥، مغني المحتاج ٢٢٠/٣، حاشية الحاج إبراهيم على الأنوار ٤٦٩/١- ٤٧٠، نهاية المحتاج ٤٦٥/٤.

==

/ ليس يدَّعي إلا ذلك ، ويقرُّ بأن الثاني ظلمه به[١] ، وإن كان الثاني انقص رجع به[٢] ؛ لأن استحقاق[٣] الرجوع له إنما يثبت بسببه.[٤]

[٨٩] [المسألة] الثامنة عشرة: [قضاء الدَّيْن بحضرة شاهدين عَدْلَيْن مقيمَيْن]

إذا قضى الدَّيْن بحضرة شاهدَيْن عدْلَيْن[٥] مقيمَيْن ، فإن كانا حاضرَيْن

== ساقط من : (م) .

(٢) ساقط من : (م) .

(٣) **الاستحقاق: في اللغة** : من استحقَّ فلان الأمر : استوجبه، ومنه قولهم: خرج المبيع مستَحَقّاً، بمعنى: وجوب ردِّ المبيع لكون البائع لا يملكه، فالاستحقاق: هو ثبوت الحقِّ ووجوبه، أو بمعنى: طلب الحقِّ.
واصطلاحاً : ظهور كون الشَّيء حقّاً واجباً للغير.
وقيل : هو رفع ملك شيءٍ بثبوت ملكٍ قبله، أو حريةٍ كذلك، بغير عوض.
وعرَّفه ابن جزيّ –رحمه الله– فقال في القوانين الفقهية ص٢١٩: «وهو أن يكون شيء بيد شخص، ثم يظهر أنه حقُّ شخص آخر، فما ثبتت به الحقوق شرعاً، من اعتراف أو شاهدين أو شاهد ويمين أو غير ذلك، فيقضي له به».
انظر : لسان العرب ١٠/٨٤– ٥٠، مختار الصحاح ص٦٢، القاموس المحيط ص١١٢٩–١١٣٠، شرح جدود ابن عرفة ص٣٥٣، المصباح المنير ص١٤٤، التوقيف ص٥٦، ٢٨٩، المطلع ص٢٧٥، ٤٠٧، الشرح الصغير ومعه حاشية الصاوي ٣/٦١٢– ٦١٣، حاشية العدوي على كفاية الطالب ٢/٣٥٥– ٣٥٦، الموسوعة الفقهية ٣/٢١٩– ٢٢٠، القاموس الفقهي ص٩٤.

(٤) انظر : حلية العلماء ٥/٥٨، البيان ٦/٣٣١، روضة الطالبين ٤/٢٧٢، أسنى المطالب ٢/٢٥١، الغرر البهية ٣/١٦٤، تحفة المحتاج ٥/٢٨٠، مغني المحتاج ٣/٢٢٠، حاشية الحاج إبراهيم على الأنوار ١/٤٦٩– ٤٧٠، نهاية المحتاج وعليه حاشية الشبراملسي ٤/٤٦٥.

(٥) **العَدْل: في اللغة** : خلاف الجَوْر ، وهو القَصْد في الأمور، وهو عبارة عن الأمر المتوسط

باقيَيْن على صفة الشهادة فلا كلام[١] ، وإن كانا قد غابا ، أو جُنَّا ، أو ماتا، وأنكر[٢] المضمون له قبض المال ، نظرنا[٣] : فإن صدَّقه المضمون عنه (على الإشهاد)[٤]، فالقول في نفي القبض (قول المضمون له)[٥] ، إلا أن الضامن في هذه الصورة له[٦] الرجوع على المضمون عنه[٧] ؛ لأنه فعل ما في وسعه من

بين طرفي الإفراط والتفريط، والعدل من الناس: المرضي قولُه وحكمُه، ورجلٌ عَدْلٌ: بيِّن العدل، والعدالة وصف بالمصدرِ معناه: ذو عَدْل، وهي الاستقامة والاستواء.

والعدالة: اصطلاحاً: صفةٌ تُوجِبُ مراعاتُها الاحترازَ عمَّا يخلُّ بالمروءة عادةً ظاهراً.

وقيل : هي اجتناب الكبائر وعدم الإصرار على الصغائر.

وعرفها البهوتي –رحمه الله– في شرح منتهى الإرادات (٥٨٩/٣) بقوله: «هي استواءُ أحوال الشخص في دينه واعتدالُ أقواله وأفعاله».

والعَدْلُ في اصطلاح الفقهاء : من تكون حسناته غالبةً على سيئاته، وهو ذو المروءة غيرُ المتَّهم.

انظر : لسان العرب ٤٣٠/١١، القاموس المحيط ص١٣٣١– ١٣٣٢، التعريفات ص١٩١– ١٩٢، المصباح المنير ص٣٩٦، الحدود الأنيقة ص٧٣، التوقيف ص٥٠٥– ٥٠٦، المطلع ص٤٠٨، منهاج الطالبين ص١٥٢، مغني المحتاج ٣٤٥/٦– ٣٤٦، نهاية المحتاج ٢٩٤/٨، القاموس الفقهي ص٢٤٤، الموسوعة الفقهية ٢٩٨/٢٩، ٥/٣٠.

(١) فله الرجوع بالألف، سواء بقي الشهود على حالهم، أو ماتوا، أو فسقوا؛ لأن حدوث الموت والفسق مما لا يمكن الإحتراز منه.

انظر : الحاوي الكبير ٤٤٩/٦، حلية العلماء ٨٥/٥– ٨٦، التهذيب ١٨٤/٤، فتح العزيز ٣٩٩/١٠، روضة الطالبين ٢٧٢/٤، مغني المحتاج ٢١٩/٣، نهاية المحتاج ٢٦٤/٤.

(٢) في (م) : فأنكر .

(٣) ساقط من : (ج) .

(٤) ساقط من : (ج) .

(٥) في (م) : للمضمون له .

(٦) في (م) : و .

(٧) **على الصحيح**، وقد نقل الإمام الرافعي –رحمه الله– **عن الإمام الغزالي** –رحمه الله– **وجهاً بعيداً**: أنه لا رجوع إذا لم ينتفع بأدائه، إذ القول قول ربِّ الدَّيْن في نفي الاستيفاء.

الاحتياط ، وبقاء الشهود على صفة الشهادة ليس في[١] قدرته . وإن أنكر الإشهاد فالقول قول المضمون عنه؛ لأن الأصل عدم الإشهاد ، فإن[٢] حلف فإنه يصير كما لو صدَّقه في قضاء الدَّين ، ولم يكن قد أشهد ، والحكم على ما ذكرنا[٣] ، (وإن نكل فإنه يصير)[٤] / . [١٤/ب/ج]

فروع ثلاثة :

[٩٠] أحدها: [إذا أَشْهدَ عبدَيْن أو كافرَيْن أو صغيرَيْن أو غريبَيْن]:

لو أشهد[٥] عبدَيْن أو كافرَيْن أو صغيرَيْن، فهو كما لو ترك الإشهاد ،

قال الإمام النووي –رحمه الله– في روضة الطالبين (٢٧٢/٤): «**وهو شاذ ضعيف**».

انظر : الحاوي الكبير ٤٤٩/٦، الشامل (ج٣/ل١٩٢/ب)، الوسيط ٢٥٢/٣، التهذيب ١٨٤/٤– ١٨٥، البيان ٣٣٢/٦، فتح العزيز ٣٩٩/١٠.

(١) في (م) : من .

(٢) في (م) : وإذا .

(٣) وقد سبق : أنه إذا حضر المضمون عنه قضاء الدَّيْن، وصدَّقه، ولم يكن قد أشهد، **فظاهر المذهب المنصوص**: أن له الرجوع عليه بما يدفعه، كما في المسألة السابعة عشرة، رقم (٨٧)، في صفحة (٣٥٤).

وأما إذا قضى الدَّيْن في غيبته، ولم يشهد عليه، وصدَّقه المضمون عنه، **فالمشهور والأظهر والأصح**: أنه ليس له الرجوع. كما في المسألة السابعة عشرة، رقم (٨٧)، في صفحة (٣٥٤– ٣٥٦).

(٤) ساقط من : (م) ، وهي مثبتة في (ج) وغير واضحة ؛ لعدم إتمامها في المخطوط.

(٥) في (م) : شهد .

وكذلك لو أشهد شاهدَيْن غريبَيْن، ليس من عزمهما المقام [وسافرا][١] ؛ لأن الغرض[٢] لا يحصل من إشهادهما .[٣]

[٩١] [الفرع] الثَّاني : [إذا أَشْهد مستورَيْن ظاهرهما العدالة، فبانا فاسقَيْن]:

إذا أشهد[٤] مستورَيْن[٥] ظاهرهما العدالة، فبانا فاسقَيْن[٦] ، وصدَّقه على

---

(١) ساقط من : (ج) . والمثبت في (م) : سافر، بدون ألف الاثنين.

(٢) في (م) : العوض .

(٣) فليست هذه بيِّنة، وهي كمن لم يشهد، لأن المقصود بالشهادة إثبات الحقِّ بها عند التنازع، وهذه شهادة لا يثبت بها حقٌّ، فكان وجودها كعدمها.
وهل له أن يرجع على المضمون عنه؟ **على الوجهين** إذا صدَّقه على الدفع، ولم يُشْهِد على ما سبق بيانه في المسألة السابعة عشرة، رقم (٨٧)، صفحة (٣٥٤- ٣٥٦)، **والمشهور والأظهر والأصح**: أن ليس له الرجوع.
وانظر : الحاوي الكبير ٤٥٠/٦، الشامل (ج٣/ل١٩٢/ب)، التهذيب ١٨٥/٤، البيان ٣٣٢/٦، فتح العزيز ٣٩٧/١٠، روضة الطالبين٢٧١/٤.

(٤) في (م) : شهد .

(٥) **المَسْتُور** : **لغة** : من سَتَر الشيء يسْتُره سَتْراً: أَخْفَاهُ، وسترْتُ الشيء أَسْتُره: إذا غطَّيْتُه. ومستوراً تأتي بمعنى فاعل أي: ساتراً ومانعاً،ورجل مستور سَتِيرٌ أي: عفيف.
واصطلاحاً : هو الذي لم تظهر عدالته ولا فسقه، فلا يكون خبره حجة في باب الحديث.
انظر : لسان العرب ٣٤٣/٤- ٣٤٤، مختار الصحاح ص١٢٠، القاموس المحيط ص٥١٨، غريب الحديث، للخطابي ٤٣١/١، النهاية في غريب الحديث والأثر ٣/٢، التعريفات ص٢٧٢، المصباح المنير ص٢٦٦، ٥٠٥، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٢٤٢/٢، الموسوعة الفقهية ١٦٨/٢٤.

(٦) **الفِسْقُ لغة** : من فَسَقَ يَفْسُقُ فِسْقاً وفُسُوقاً أي: فَجَر، وهو العصيان والتَّرْك لأمر الله عز

الاشهاد والأداء، **ففيه وجهان** :

أحدهما : ليس له الرجوع[1] ؛ لأنه أشهد من لا يثبت الحقُّ بشهادته .

والثاني : له الرجوع[2] ؛ لأنه[3] يتعذر عليه الوقوف على العدالة الباطنة،

وجل، والخروج عن طريق الحقِ وعن الاستقامة.

وقيل : الفُسُوق : الخروج عن الدِّين، وكذلك الميل إلى المعصية، والفَأْرة إنما سُمِّيتْ فُوَيْسقَة؛ لخروجها من جُحْرها على الناس.

والفَاسِقُ شَرْعاً: من فَعَل كبيرة، أو أكثر من الصغائر.

وقيل : من شهد ولم يعمل واعتقد.

وقيل : من التزم حكم الشرع وأخلَّ بأحكامه.

انظر : لسان العرب ٣٠٨/١٠، مختار الصحاح ص٢١١، القاموس المحيط ص١١٨٥، غريب الحديث، لابن قتيبة ٣٢٦/١، غريب الحديث، للخطابي ٦٠٣/١، الفائق ١١٦/٣، النهاية في غريب الحديث والأثر ٤٤٦/٣، التعريفات ص٢١١، التعريفات ص٥٥٧، المطلع ص٥١، القاموس الفقهي ص٢٨٦، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٤٣/٣، الموسوعة الفقهية ١٤٠/٣٢.

(١) فحكمه حكم ما لو لم يُشْهِد، فلا يحكم بشهادتهما، كما لو أشهد معلني الفسق، أو عبدَيْن، وقد اقتصر الإمام الماوردي –رحمه الله– على هذا الوجه، وعلَّل: بالتفريط.
انظر : الحاوي الكبير ٤٥٠/٦، الشامل (ج٣/ل١٩٢/ب)، الوسيط ٢٥٣/٣، حلية العلماء ٨٦/٥، التَّهذيب ٨٥/٤، البيان ٣٣٢/٦، فتح العزيز ٣٩٧/١٠.

(٢) **وهو الأَوْلى والأصح**، فيرجع الضامن على المضمون عنه؛ لأنه لم يفرِّط في الإشهاد، وليس عليه المعرفة في الباطن، فعلى هذا: حكمه حكم ما لو أشهد عدلَيْن ثم ماتا.
انظر : الشامل (ج٣/ل١٩٢/ب)، الوسيط ٢٥٣/٣، حلية العلماء ٨٦/٥، التهذيب ١٨٥/٤، البيان ٣٣٢/٦، فتح العزيز ٣٩٧/١٠، روضة الطالبين ٢٧١/٤، مغني المحتاج ٢٢١/٣، نهاية المحتاج ٤٦٤/٤.

(٣) ساقط من : (ج) .

فإذا أشهد[١] من ظاهره العدالة، فقد فعل ما في وسعه .

[٩٢] [الفرع] الثالث : [إذا أَشْهد شاهداً واحداً]:

إذا أشهد شاهداً واحداً ، فإن كان الشاهد باقياً، والحاكم ممن يرى الحكم بالشاهد واليمين[٢] ، فيحلف معه[١] ، فلا[٢] كلام . (ولو كان ==

(١) في (م) : شهد .

(٢) **كمذهب جمهور الفقهاء، من المالكية والشافعية والحنابلة، وأبو داود وأبو ثور والفقهاء السبعة المدنيون،** فإنهم يرون الحكم بالشاهد واليمين في الأموال الخاصة.
قال ابن فرحون –رحمه الله – في تبصرة الحكام (١/٣٢٥- ٣٢٦) : «وأما القضاء باليمين مع الشاهد، فهو أمر ثابت عن رسول الله –صلى الله عليه وسلم– في الحديث الصحيح، وقضى به جماعة من الصحابة، ولم يُرْوَ عن أحد منهم أنه أنكره، وبه قال الفقهاء السبعة، وإليه ذهب مالك والشافعي وأحمد بن حنبل – رضي الله تعالى عنهم–...».
وانظر : المدونة ٣/٥٣٤، ٤/٣، ٤، ٢٠٦، بداية المجتهد ٢/٣٥٠، القوانين الفقهية ص٢٠٤، مواهب الجليل ٦/١٤٢، ١٨١- ١٨٢، شرح الخرشي ٧/١٦٥، ٢٠١، حاشية العدوي على شرح الخرشي ٧/٥٣، ١٥٧، ٢٠٠، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٤/١٨٧.
الأم ٦/٢٧٣- ٢٧٥، ٧/٧- ١١، ٩٠- ٩٢، مختصر المزني ٨/٤١٥- ٤١٧، المهذب ٢/٣٣٤، روضة الطالبين ١١/٢٧٨، مغني المحتاج ٦/٣٧٠، نهاية المحتاج ٨/٣١٣، كفاية الأخيار ص٥٦٩- ٥٧٠، نهاية الزين ص٣٨٢.
مسائل الإمام أحمد، رواية ابنه أبي الفضل صالح ٣/١٩٣، المغني ١٤/١٢٩- ١٣٠، المحرر في الفقه، لعبد السلام ابن تيمية ٢/٣٥١، الطرق الحكمية، لابن القيم، طبعة مكتبة دار البيان ص٦٠- ٦٥، الفروع ٦/٥٨٩، النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، لأبي إسحاق إبراهيم بن محمد بن مفلح ٢/٣١٣- ٣١٤، شرح منتهى الإرادات ٣/٦٠١،

الشاهد قد غاب أو مات)[٣] ، أو[٤] كان (الحاكم ممن لا)[٥] يرى الحكم بالشاهد واليمين[٦]، فهل له الرجوع أم لا؟

كشاف القناع ٤٣٤/٦- ٤٣٥، أخصر المختصرات، لمحمد بن بدر الدِّين بن بلبان ص٢٦٧، مطالب أولي النهى ٦٣١/٦- ٦٣٢، المحلى، لابن حزم ٤٨٩/٨- ٤٩١، شرح النووي على صحيح مسلم ٤/١٢، فتح الباري ٢٨٠/٥- ٢٨٢، سبل السلام ٥٨٦/٢- ٥٧٨، نيل الأوطار ٣٢٦/٨- ٣٢٨، طرائق الحكم المتفق عليها والمختلف فيها في الشريعة الإسلامية، للدكتور/ سعيد بن درويش الزهراني ص١٤٠.

(١) **وهذا الوجه الأوَّل ، وهو الأصح**: أنه يكفي ويعتبر بيّنة، وله الرجوع؛ لأن الشاهد مع اليمين حجة كافية لإثبات الأداء، كالشاهدين، **والوجه الثاني**: لا؛ لأنهما قد يترافعان إلى حنفي لا يقضي بشاهد ويمين، فكان ذلك ضرباً من التقصير، هذا إن اقتصر على إشهاده اعتماداً على أن يحلف معه، أما إن اقتصر على إشهاده ولم يرد أن يحلف معه، فليست هذه بيّنة، ويكون حكمه حكم من لم يشهد.
انظر : الحاوي الكبير ٤٥٠/٦، الشامل (ج٣/ل١٩٢/ب)، البيان ٣٣٢/٦، فتح العزيز ٣٩٧/١٠، روضة الطالبين ٢٧١/٤، النجم الوهاج ٥١٢/٤، أسنى المطالب مع حاشية الرملي ٢٥١/٢، مغني المحتاج ٢١٩/٣- ٢٢٠، نهاية المحتاج ٤٦٤/٤.

(٢) في (ج) : ولا .

(٣) ساقط من : (م) .

(٤) في (م) : وإن .

(٥) ساقط من : (م) .

(٦) **كمذهب الحنفية والثوري وجمهور أهل العراق**، فإنه لا يحكم عندهم بشاهد ويمين.
قال الإمام الجصاص –رحمه الله– في أحكام القرآن (٧٠١/١): «قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وزفر وابن شبرمة: لا يحكم إلا بشاهدَيْن، ولا يقبل شاهد ويمين في شيء، وقال مالك والشافعي: يحكم به في الأموال خاصة».
وانظر : فتاوى السغدي ٧٨٦/٢، تبيين الحقائق ٢٠٩/٤، ٢٩٤، بدائع الصنائع ٢٢٥/٦، ٢٧٧- ٢٧٨، الهداية ٢٧٠/٧، الإختيار ١١١/٢- ١١٢، فتح القدير

فيه وجهان :

[١٦/ب/م]

أحدهما : له الرجوع[(١)] ؛ لأنه سلّم المال بنوع حجة / يثبت بها الحقُّ، فصار كما لو أشهد رجلاً وامرأتَيْن .

والثاني : لا يثبت[(٢)] ؛ لأنه سلّم بحجة [(٣)(٤)] ناقصة مختلف في جواز الحكم الحكم بها.

[٩٣] [المسألة] التاسعة عشرة : [إذا ادَّعى على حاضر وغائب ثمن مبيع

٧/١٧٣، ٢٧٠، ٣٠١، البحر الرائق ٧/١١، ٦٠- ٦٢، ٢٠٤، مجمع الأنهر ٢/٢٥٥، حاشية الشلبي مع تبيين الحقائق ٤/١٨٩، ٢٩٤.

(١) على المضمون عنه ، **وهو الأصحُّ**.
انظر : الشامل (ج٣/ل١٩٢/ب)، الوسيط ٣/٢٥٣، حلية العلماء ٥/٨٦، التهذيب ٤/١٨٥، البيان ٦/٣٣٢، فتح العزيز ١٠/٣٩٧، روضة الطالبين ٤/٢٧١، النجم الوهاج ٤/٥١٢، أسنى المطالب ٢/٢٥١، مغني المحتاج ٣/٢١٩- ٢٢٠، حاشية الرملي على أسنى المطالب ٢/٢٥١، نهاية المحتاج ٤/٤٦٤.

(٢) **أي** : ليس له الرجوع، فحكمه حكم ما لو لم يشهد.
انظر: نفس المراجع السابقة.

(٣) في (م) : حجة .

(٤) **الحُجَّة** : البرهان ، وحاجَّه فحجَّه أي : غلبه بالحُجَّة، ويقال: برهن عليه، أي: أقام الحجَّة والبيِّنة.
واصطلاحاً : ما دلَّ به على صحَّة الدَّعوى، وقيل: الحجَّة والدليل واحد.
انظر : لسان العرب ٢/٢٢٨، مختار الصحاح ص٥٢، القاموس المحيط ص١٥٢٣، النهاية في غريب الحديث والأثر ١/١٢٢، ٣٤١، التعريفات ص١١٢، المغرب ص١٠٣، أنيس الفقهاء ص٢٣٧، التوقيف ص١٢٣، ١٤٩، ٢٦٨، القاموس الفقهي ص٧٧، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ١/٥٥١.

وكلاهما ضامن]:

إذا ادَّعى على رجل : أنك وفلان الغائب اشتريتما مني مالاً بألف / [١٥/أ/ج] وقبضتما[١] ، وكلّ واحد منكما ضمن صاحبه بنصيبه[٢] من الثمن ، فإن صدَّقه المدَّعى عليه يغرم الألف، ثم إذا رجع الغائب، إن صدَّقه رجع عليه، وإن كذَّبه فالقول قوله مع يمينه، وإذا حلف لم يكن له الرجوع عليه ، وإن أنكر ولم يكن للمدَّعي بيِّنة، فالقول قوله مع يمينه ، فإذا حلف سقط دعواه، وإذا قدم الغائب، إن أنكر وحلف فلا كلام، وإن اعترف به[٣] **فوجهان**:

أحدهما : يلزمه خمس مائة دون الباقي ؛ لأن نصيب صاحبه سقط عنه بيمينه، فسقط عنه أيضا .[٤]

---

(١) في (م) : وقضيتما .

(٢) في (ج) : نصيبه .

(٣) بأن أقرَّ له بما ادَّعاه عليه، لزم القادمَ الخمس مائة التي أقرَّ أنه اشترى هو بها، وهل تلزمه الخمس مائة التي أقرَّ أن شريكه اشترى بها، وضمن هو عليه؟ **فيه وجهان**.
انظر : الإبانة (م/ل١٤٧/أ)، الشامل (ج٣/ل١٩١/ب).

(٤) **وهو قول القاضي أبي الطيب الطبري** –رحمه الله– كما في شرح مختصر المزني (ج٥/ل١٢٨/أ)، **وحكاه عنه –أيضاً–** : ابن الصباغ في الشامل (ج٣/ل١٩١/ب)، وأبوبكر الشاشي في حلية العلماء (٥/٨٧)، والعمراني في البيان (٦/٣٣٦).
قال ابن الصباغ في الشامل : (ج٣/ل١٩١/ب): «**وهذا عندي غير صحيح**؛ لأن اليمين لم تبرئه من الحق، وإنما أسقطت عنه في الظاهر، فإذا أقر به الضامن لزمه».

والثاني : له أن يطالبه بكلِّ الألف ؛ لأن يمينه لا يبرئه من الحقِّ(١) ؛ ولهذا لو أقام البيِّنة عليه بعد يمينه سُمِعَتْ(٢) ، وإنما سقطت المطالبة عنه في الظاهر ، فإذا اعترف به الضامن ألزمناه . فأما إذا أقام (البيِّنة عليه)(٣) وغرمه نظرنا : (فإن لم يكن قد خاصم)(٤) بنفسه ولكن وكَّل (في الخصومة)(٥) ، وكان الإنكار من الوكيل ، فله الرجوع على الغائب بما قامت البيِّنة على ضمانه عنه ، وهكذا لو لم ينكر(٦) صريحاً(٧) ، ولكن سكت عن جواب / الدَّعوى وجعله الحاكم منكراً، وسمع عليه البيِّنة وغرمه ، فله الرجوع بنصيب الغائب عليه ، [١٥/ب/ج]

---

(١) **وهو قول ابن الصباغ**، كما في الشامل (ج٣/ل١٩١/ب)، **وحكاه عنه –أيضاً–**: العمراني في البيان (٣٣٦/٦).

(٢) في (م) : تسمع .

(٣) في (م) : عليه البينة .

(٤) في (م) : فإن كان قد خاصم .

(٥) في (م) : بالخصومة .

(٦) في (م) : يكن .

(٧) **الصَّريح في اللغة** : كلُّ خالص، والتصريح ضد التعريض، وصرَّح بما في نفسه تصريحاً، أي: أظهره، وقول صريح: هو ما لا يفتقر إلى إضمار أو تأويل.
واصطلاحاً : ما تناهى في الوضوح وكشف الخفاء عن المراد، بسبب كثرة الإستعمال، حقيقة كان أو مجازاً.
انظر : لسان العرب ٥٠٩/٢ وما بعدها، مختار الصحاح ص١٥١، التعريفات ص١٧٤، تحرير ألفاظ التنبيه ص٢٤٣، التوقيف ص٤٥٥، المطلع ص٣٣٤، ٣٩٩، الفصول في الأصول، أحمد بن علي الرازي الجصاص ٤٨/١، أصول السرخسي ١٨٧/١، أصول الشاشي ص٦٤، المحصول، لابن العربي ص٣٧، المنثور، للزركشي ٣٠٦/٢، ٣١٠، ١١٨/٣.

وهكذا لو كان جوابه : لا يلزمني تسليم شئ إليك ، فلما أقيمت[١] عليه البيّنة قال[٢] : أنا (قد كنْتُ)[٣] وفَّيْتُ نصيبي، واعتقدتُ أن صاحبي قد وَفَّ نصيبه من الثمن أيضاً، فقلْتُ : لا يلزمني تسليم شئ إليه على هذا الاعتقاد ، وقد بان الأمر بخلافه ، فله الرجوع ؛ لأن قوله الثاني لا يضادّ الأوَّل[٤] . ولهذا / لو ادَّعى عليه وديعة[٥] فقال : لا يلزمني تسليم شئ إليك ، فإذا أقام المدَّعى عليه بيِّنة فادَّعى الردَّ أو الهلاك، يقبل قوله مع يمينه ؛ لأن الثاني لا يضادّ الأوَّل .

[١٧/أ/م]

---

(١) في (م) : أقسم .

(٢) في (م) : قالت .

(٣) في (م) : كنت قد .

(٤) انظر : مختصر المزني ٢٠٦/٨- ٢٠٧، الحاوي الكبير ٤٤٨/٦، الوسيط ٢٥٦/٣- ٢٥٧، حلية العلماء ٨٧/٥، التهذيب ١٨٣/٤- ١٨٤، فتح العزيز ٣٧٦/١٠، روضة الطالبين ٢٧١/٤، أسنى المطالب ٢٥٠/٢.

(٥) **الوديعة: في اللغة** : فعيلة بمعنى مفعولة، من وَدَعَ إذا تَرِكَ، وجمعها ودائع، تقول: وَدَعْتُ الشيء وَدْعَاً، أي: تركته، وتعني الأمانة، وتطلق على الاستنابة في الحفظ، والوديعة: الشيء الموضوع عند غير صاحبٍ للحفظ، **وشرعاً**: تقال على الإيداع، وعلى العَيْن المودَعة، من وَدَعَ الشيء يَدَعُ إذا سكن؛ لأنها ساكنةٌ عند المودَع، **وقيل**: من قولهم: فلانٌ في دعةٍ أي: راحة؛ لأنها في راحة المودَع ومراعاته وحفظه.

واصطلاحاً عند الفقهاء : توكيلٌ في حفظ مملوكٍ أو محترمٍ مختصٍّ على وجهٍ مخصوص.

انظر : لسان العرب ٣٨٠/٨ وما بعدها، مختار الصحاح ص٢٩٧، القاموس المحيط ص٩٩٤، المصباح المنير ص٦٥٣، التعريفات ص٣٢٥، الزاهر ص٢٧٩، تحرير ألفاظ التنبيه ص٢٠٧، أنيس الفقهاء ص٢٤٨، التوقيف ص٧٢٣، أسنى المطالب ٧٤/٣، مغني المحتاج ١٢٥/٤، نهاية المحتاج ١١٠/٦، كفاية الأخيار ٣٢١/١، إعانة الطالبين ٢٤٣/٣.

فأما إذا قال في جواب دعواه : ما اشترينا منك شيئاً ، ولا ضمن أحدنا(١) عن الآخر شيئا ، فأقام البيّنة على ذلك وغرَّمه الألف ، ثم رجع الغائب(٢) ، **فمن أصحابنا من قال** : ليس له الرجوع عليه بشيء(٣) ؛ لأنه يُقِرُّ بأنه مظلوم ، فليس له أن يظلم الغير(٤) ، وهذا / القائل حمل ما **نقله المُزَنِيُّ**(٥) **في** [١٦/أ/ج]

---

(١) في (م) : أحدهما .

(٢) فهل للحاضر أن يرجع بنصفها على الغائب إذا قدم ؟

(٣) إذا وُجد من الحاضر تكذيب للبيّنة، **وهو قول الجمهور، وهذا هو الأصح، وهو الوجه الأوَّل، ولم يذكر ابن الصباغ غيره؛** لأنه منكر لما شهدت عليه البيِّنة، مقرٌّ أن المدعي ظالم له، فلا يرجع على غير من ظلمه.
انظر : الحاوي الكبير ٤٤٨/٦، الشامل (ج٣/ل١٩١/ب)، الوسيط ٢٥٧/٣، حلية العلماء ٨٨/٥، التهذيب ١٨٤/٤، البيان ٣٣٦/٦، فتح العزيز ٣٩٦/١٠، روضة الطالبين ٢٧١/٤، أسنى المطالب ٢٥٠/٢، حاشية الجمل ٣٨٩/٣- ٣٩٠.

(٤) في (ج) : للغير .

(٥) **المُزَنِيُّ** : هو أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزَنِيُّ المصري، تلميذ الإمام الشافعي وحمَّاد بن سلمة وغيرهما، ولد سنة (١٧٥)هـ، وهو ناصر مذهب الإمام الشافعي، وكان معظماً بين أصحابه، ورعاً زاهداً عالماً مناظراً قويَّ الحجَّة، قال فيه الإمام الشافعي –رحمه الله-: «لو ناظر الشيطان لغلبه»، أخذ عنه العلم جمع، منهم: الطحاوي، وابن أبي حاتم وغيرهما، صنَّف كتباً كثيرة أشهرها: المختصر، والجامع الكبير، والجامع الصغير، والمنثور، والمسائل المعتبرة، والترغيب في العلم، وغيرها، توفي سنة (٢٦٤)هـ بمصر –رحمه الله تعالى-.
انظر : طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي ٢٣٨/١، طبقات الشافعية، لابن هداية الله ص٢٠، طبقات الفقهاء، للشيرازي ص١٠٩، تهذيب الأسماء واللغات ٥٥٩/٢، طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة ٥٨/١، الفهرست ص٢٩٨، وفيات الأعيان ٢١٧/١، == كشف الظنون ٤٠٠/١.

المختصر[١] على إحدى[٢] الصور الثلاث التي قدَّمنا ذكرها[٣]، **ومن أصحابنا من قال** : له الرجوع[١] كما نقله المزني ؛ لأنه يقول للغائب : أنا وإن

==

---

(١) **المُخْتَصَر** : هو مختصر المزني ، وهو أحد كتب الشافعية، له مكانة عالية لديهم، فلقي عناية كبيرة في المذهب؛ لكونه جاء على القول الجديد في المذهب، وتميَّز عن غيره من المختصرات بوضوح عبارته وسهولتها، وجمعه لأمهات مسائل المذهب، مع توسُّط حجمه، وبناء عليه فقد عني به فقهاء الشافعية شرحاً وتعليقاً، **ومن شروح مختصر المزني ما يلي**:

١- شرح مختصر المزني، لأبي اسحاق المروزي، المتوفى سنة (٣٤٠)هـ.

٢- شرح مختصر المزني، لأبي علي بن أبي هريرة، المتوفى سنة (٣٤٥) هـ.

٣- الإفصاح شرح مختصر المزني، لأبي على الطبري، المتوفى سنة (٣٥٠) هـ.

٤- شرح مختصر المزني، لأبي حامد المروروذي، المتوفى سنة (٣٦٢) هـ.

٥- الحاوي الكبير شرح مختصر المزني، للماوردي، المتوفى سنة (٤٥٠) هـ. وغيرهم.

انظر : طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي ٢/٢٠٦، ٣/١٣، طبقات الشافعية، لابن هداية الله ص٦٧، وفيات الأعيان ١/٢٧، ٦٩، ٢/٧٥، هداية العارفين ١/٢٧٠، الحاوي الكبير ١/٧، كشف الظنون ٢/١٦٣٥، الفهرست ص٢٩٩، المذهب عند الشافعية، لمحمد الطيب اليوسف ص٥٥- ٥٦، ٦٥.

(٢) في (ج) : أحد .

(٣) قال العمراني -رحمه الله - في البيان (٦/٣٣٦- ٣٣٧) : «ومن قال بهذا -أي: بعدم الرجوع بشيء- **تأوَّل ما نقله المزني تأويلات:**

أحدها : يحتمل أن يكون الحاضر صدَّق المدعي فيما ادَّعاه، غير أن المدَّعي قال:وأنا أقيم البيِّنة أيضاً، فأقامها، فيرجع هاهنا؛ لأنه ليس فيه تكذيبُ البيِّنة.

الثاني : أن يكون الحاضر لم يقرَّ، ولم ينكر، بل سكت، فأقام عليه المدعي البينة، فليس فيه تكذيب.

الثالث : أن يكون الحاضر أنكر شراء نفسه، ولم يتعرَّض لشراء شريكه، فقامت عليه البيِّنة.

الرابع : أن يكون الحاضر أنكر شراءه، وشراء شريكه، وضمانَهما، إلا أن الحاضر لـمَّا

أَنكرْتُ وكذَّبْتُ المدَّعي، فقد أبطل قولي بالبيّنة وألزموني المال، فصار الحكم للبيِّنة ، وصار كما لو اشترى شيئاً[٢] من إنسان وقبضه ، وتسلَّم الثمن ، ثم جاء إنسان وادَّعى الاستحقاق ، فأنكر ، فقال : الملك لي، وقد كان لبائعي إلى[٣] أن قد[٤] باع مني ، وأقام المدَّعي البيّنة وانتزع المبيع من يده ، له الرجوع بالثمن على البائع ، وليس له أن يقول : أَنْتَ أقررْتَ ببطلان دعواه فليس[٥] لك

قامت عليه البيِّنة، وأخذ منه المدَّعي الألف ظلماً، ثبت له على الغائب خمس مائة بالبيِّنة، وقد أخذ المدعي من الحاضر خمس مائة ظلماً، فيكون للحاضر أن يأخذ ما ثبت للمدعي على الغائب».

وانظر : الحاوي الكبير ٤٤٨/٦، الشامل (ج٣/ل١٩١/ب)، الوسيط ٢٥٧/٣، حلية العلماء ٨٨/٥، فتح العزيز ٣٩٦/١٠.

(١) إذا لم يكن وُجد من الحاضر تكذيب للبيِّنة، **وهو قول الجمهور، وهذا هو الأصح. وهذا الوجه الثاني،** قال الإمام الغزالي –رحمه الله– في الوسيط (٢٥٧/٣) في نقل المزني بالرجوع : « ؛ لأنه قَطَع بنفي الضمان وهو فِعْلُه الذي ينفيه، فالرجوع مناقض له».

وقال ابن خيران : يرجع وإن صرَّح بالتكذيب؛ لأن البيّنة أبطلت حكم إنكاره.

بمعنى : أن الحاضر يرجع على الغائب بخمس مائة وإن أنكر الشراء والضمان؛ لأنه يقول: كان عندي إشكال في ذلك، وقد كشفتْ هذه البيّنة هذا الإشكال وأزالته.

انظر : مختصر المزني ٢٠٦/٨، الوسيط ٢٥٧/٣، حلية العلماء ٨٨/٥، التهذيب ١٨٤/٤، البيان ٣٣٦/٦– ٣٣٧، فتح العزيز ٣٩٦/١٠– ٣٩٧، روضة الطالبين ٢٧١/٤، أسنى المطالب ٢٥٠/٢، حاشية الجمل ٣٨٩/٣– ٣٩٠، حاشية ابن قاسم العبادي مع الغرر البهية ١٦٣/٣.

(٢) ساقط من : (م) .

(٣) ساقط من : (م) .

(٤) ساقط من : (ج) .

(٥) في (م) : وليس .

الرجوع ؛ لأن قوله قد بطل بالبيّنة وكذا هاهنا[١] . وتخالف هذه المسألة مسألة الشُّفْعَة[٢] ، (وهو إذا قال المشتري للشفيع : اشْتريْتُ بألف ، وقال)[٣] / [١٦/ب/ج] البائع : بِعْتُ بألفيْنِ ، وأقام البيّنة[٤] (على ذلك)[٥] ، فإن الشفيع عندنا لا يأخذ إلا ما[٦] أقرَّ به المشتري ، ولا يصير الحكم للبيّنة ؛ لأنه لا اتصال للدَّعْوى ولا للبيّنة بالشفيع ، ولهذا لو أخذ الشفيع الشِّقْصَ[٧] بالشفعة، ثم وقعت

---

(١) انظر :نفس المراجع السابقة.

(٢) **الشُّفْعَةُ: في اللغة** : بضم الشين وإسكان الفاء، وحكي ضمّها، وهي مأخوذة من الشَّفْع، بمعنى: الضم على الأشهر، وهو خلاف الوِتْر، من شفعْتُ الشيء، ضمْمُته، ومنه: شفع الأذان، سمِّيت بذلك لضم نصيب الشريك إلى نصيبه، أو بمعنى: التقوية أو الزيادة، وقيل: من الشفاعة؛ لأن الأخذ في الجاهلية كان بها.
وشرعاً : حقُّ تملُّكٍ قهري، يَثْبتُ للشريك القديم على الحادث، فيما مُلِكَ بعوض.
انظر : لسان العرب ١٨٣/٨، مختار الصحاح ص١٤٤، القاموس المحيط ص٩٤٨، التعريفات ص١٦٨، المصباح المنير ص٣١٧، التوقيف ص٤٣٢، تحرير ألفاظ التنبيه ص٢١٢، أنيس الفقهاء ص٢٧١، المطلع ص٢٧٨، غريب الحديث، لابن قتيبة ٢٠٢/١، غريب الحديث، لابن الجوزي ٥٥٠/١، الغرر البهية ٢٦٥/٣، مغني المحتاج ٣٧١/٣، حاشية قليوبي ٤٣/٣، الموسوعة الفقهية ١٣٦/٢٦، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٣٤٠/٢ -٣٤١.

(٣) في (ج) : العبارة مكرَّرة .

(٤) في (م) : بيِّنة .

(٥) ساقط من : (م) .

(٦) في (م) : بما .

(٧) **الشِّقْصُ** : بكسر الشين: وهو القطعة من الأرض، والطائفة من الشيء، وهو السَّهم والنصيب والشِّرْك، والشَّقيص الشَّريك، يقال: هو شقيصي أي: شريكي، والشقيص: النَّصيب في العَيْن المشتركة من كلِّ شيء.
انظر : لسان العرب ٤٨/٧، مختار الصحاح ص١٤٤، القاموس المحيط ص٨٠٢، المصباح المنير ص٣١٩، النهاية في غريب الحديث والأثر ٤٩٠/٢، تحرير ألفاظ التنبيه ص٢١٣،

المنازعة بينهما في الثمن ، وأراد[١] أن يدَّعي على الشفيع لا تسمع دعواه عليه ، ولا[٢] يظهر تأثير البيّنة في حقِّه ، وأما[٣] هاهنا للدَّعوى اتصال بالغائب ؛ بدليل أنه لو كان الغائب[٤] حاضراً في الوقت وادَّعى[٥] عليه، تسمع الدَّعوى ويقضى عليه بالبيّنة ، فيظهر تأثير البيِّنة في حقِّه ، كما في مسألة الاستحقاق ، فإن هناك لو ظهر مستحقٌّ قبل البيع كان يدَّعي[٦] عليه[٧] ، وتسمع دعواه ، وبعد البيع لو ادَّعى عليه قيمة العين تسمع الدَّعوى ، فظهر أثر البيِّنة (في حقِّه)[٨] .

التوقيف ص٤٣٤، المطلع ص٢٧٨، مغني المحتاج ٣/٣٧٩، القاموس الفقهي ص١٩٩، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٢/٣٤٢.

(١) في (م) : فأراد .

(٢) في (م) : فلم .

(٣) في (م) : فأما .

(٤) ساقط من : (ج) .

(٥) في (م) : فادعى .

(٦) في (م) : يتدعى .

(٧) ساقط من : (ج) .

(٨) ساقط من : (م) .

الباب الثالث

في ضمان العُهْدة وشَرْط الضمان في الثمن

ويشتمل الباب على فصلَيْن :

الفصل الأول : في ضمان العُهْدة

الفصل الثاني : في حُكْمِ شَرْط الضمان في البيع

الفصل الأول

في ضمان العُهْدَة

وفيه ثلاث عشرة مسألة:

المسألة الأولى : حكم ضمان العُهْدَة.

المسألة الثانية : ضمان العُهْدَة قبل تسليم الثمن.

المسألة الثالثة : إذا قال: ضَمِنْتُ لكَ خَلاَصَ حقِّك.

المسألة الرابعة : إذا ضَمِنَ العُهْدَة فخرج المبيع كلُّه أو بعضُه مُسْتَحَقّاً.

المسألة الخامسة : إذا ضَمِنَ العُهْدَة بالثمن ثم وجد المشتري بالمبيع عَيْباً فردَّه بالعَيْب.

المسألة السادسة : لو ضَمِنَ العُهْدَة ثم هلك المبيع قبل القبض.

المسألة السابعة : إذا ضَمِنَ العُهْدَة فتبيَّن فساد العقد.

المسألة الثامنة : إذا ضَمِنَ العُهْدَة والثمن غير معيَّن.

المسألة التاسعة : ضمان الدَّرَكِ في رَأْسِ مال السَّلَمِ.

المسألة العاشرة : ضمان عُهْدَة نَقْصِ البِنَاء وقَلْعِ الغِرَاسِ.

المسألة الحادية عشرة: إذا قَال الرَّجل: أنا أَعْرِفُهُ ثم خرج المبيع مُسْتَحَقّاً.

المسألة الثانية عشرة : إذا قال: أنا ضامن للثمن إن لم تكن هذه الدنانير من جِنْسِ حقِّك.

المسألة الثالثة عشرة : إذا ضَمِنَ ثمن جارِيةٍ فخرجتْ حُبْلَى أو أُمَّ وَلَدٍ.

الباب الثالث[١]

في ضمان العُهْدة وشرط الضمان في الثمن

ويشتمل الباب على فصلين:

[الفصل] الأول[٢]

في ضمان العهدة [٣]

ومعنى ضمان العُهْدة : أن يشتري إنسان من آخر مالاً ويخاف المشتري[٤] أن يخرج المال مُسْتَحَقّاً ، فجاء إنسان وقال: أنا ضامن عُهْدة المبيع، **ومعناه** :

---

(١) في النسختين : (ج) و(م) : الثاني . وهذا خطأ ، والصحيح ما أثبته في المتن ؛ لأن الباب الثاني قد سبق ، وهو : في حكم الرجوع .

(٢) في (م) : أحدهما .

(٣) **العُهْدة** : من العَهْد، وهو الأمان واليمين والمؤْثِقُ والذمة والحفاظ والوصية.
ويقال : عُهْدَتُه على فلان أي: ما أُدْرك فيه من دَرَك فإصلاحه عليه، والعُهْدة: كتاب الحِلْف والشراء، واسْتَعْهَد من صاحبه: اشترط عليه وكتب عليه عُهْدة.
والعُهْدَةُ في الحقيقة: عبارة عن الصَّك المكتوب فيه الثمن، ولكن الفقهاء يستعملونه في الثمن، لأنه مكتوب في العُهْدة مجازاً، تسمية للحال باسم المحلِّ.
انظر : لسان العرب ٣/٣١١- ٣١٢، مختار الصحاح ص١٩٢، القاموس المحيط ص٣٨٧، المغرب ص٣٣٣، المصباح المنير ص٤٣٥، التعريفات ص٢٠٤، المطلع ص٢٤٩، بحر المذهب ٨/٨٢، مغني المحتاج ٣/٢٠٣، القاموس الفقهي ص٢٦٤-٢٦٥، الموسوعة الفقهية ٣١/٣٦، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٣/٥٥١-٥٥٣.

(٤) في (م) : ويجاب .

إن خرج مُسْتَحَقّاً فأنا ضامن للثمن .[١]

سُمِّي ضمان العُهْدَة : لأنه التزم ما في عُهْدة البائع ردّه بحكم دين الإسلام .

ويُسمَّى هذا النوع من الضمان: ضمان الدَّرَك[٢] ؛ وإنما سُمِّيّ ضمان

---

(١) **وألفاظ ضمان العُهْدَة** : أن يقول: ضَمِنْتُ عهدتَهُ، أو ثمنَهُ، أو دَرَكَهُ، أو يقولَ للمشتري: ضَمِنْتُ خَلاصَكَ منه، أو يقول : متى خرج المبيع مستحقّاً فقد ضَمِنْتُ لك الثمن.
انظر : شرح مختصر المزني (ج٥/ل١٢٤/ب)، (ج٥/ل١٢٥/أ)، الحاوي الكبير ٤٤١/٦، الشامل (ج٣/ل١٨٨/ب)، بحر المذهب ٥٠٢/٨، حلية العلماء ٦٦/٥، التهذيب ١٧٥/٤، البيان ٣٣٨/٦- ٣٣٩، فتح العزيز ٣٦٤/١٠، روضة الطالبين ٢٤٦/٤- ٢٤٧، شرح مختصر التبريزي ص٢٢٦، النجم الوهاج ٤٨٨/٤- ٤٨٩، إخلاص الناوي ٢٣١/٢، أسنى المطالب ٢٣٨/٢، مغني المحتاج ٢٠٣/٣، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/ل١١٠/أ).

(٢) **الدَّرَك: لغة** : بفتحتين أو سكون الراء: اسم من أَدْرَكْتُ الشيء، يقال: ما لحقك من دَرَك فعليَّ خلاصه، فهو لحوق الشيء بالشيء ووصوله إليه، وتدارك القوم: لحق آخرهمُ أوّلَهم.
وهو التَّبِعَةُ: أي المطالبة والمؤاخذة، وإن لم يكن له حق ثابت؛ لأن الحاجة قد تدعو إلى معاملة الغريب، ويخاف أن يخرج ما يبيعه مستَحقّاً ولا يظفر به، فاحتيج إلى التوثُّق به.
انظر : لسان العرب ٤١٩/١٠ وما بعدها، مختار الصحاح ص٨٥، معجم مقاييس اللغة ص٣٥٢، القاموس المحيط ص١٢١١، المصباح المنير ص١٩٢، التعريفات ص١٣٩، ١٨١، تحرير ألفاظ التنبيه ص٢٠٤، التوقيف ص٣٣٦، ٤٧٥، محاسن الشريعة (م/ل١٥٥/ب)، أسنى المطالب ٢٣٨/٢، حاشية قليوبي ٤٠٦/٢، مغني المحتاج ٢٠٢/٣- ٢٠٣، حاشية العبادي على الغرر البهية ١٥٢/٣، مواهب الصَّمَد في حَلِّ ألفاظ الزّبد، ٤١١/٢، النظم المستعذب ٢٧٧/١، المغني في الإنباء عن غريب المهذب والأسماء، القسم الأوَّل ص٣٦٩، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٧٩/٢- ٨٠، الموسوعة الفقهية ٣١١/٢٨.

الدَّرَك ؛ لأنه يلتزم الغرامة عند إدراك المستحق عين ماله .[١]

وفيه ثلاث عشرة مسألة :

[٩٤] [المسألة] الأولى[٢] : [حُكْمُ ضمَان العُهْدَةِ]:

إذا سَلَّم المشتري الثمن إلى البائع ، فجاء إنسان وقال : ضَمِنْتُ لك عُهْدة المبيع ودَرَكِه ، **فقد نَصَّ الشافعي** - (رحمه الله)[٣] - في آخر كتاب «الإقرار» : على أن هذا الضمان صحيح[٤] ، **وهو مذهب أبي حنيفة ومالك**

---

(١) وقد نقل الإمام الرافعي والنووي سبب تسمية ضمان العهدة والدَّرك بهذه التسمية عن الإمام أبي سعد المتولي –رحمهم الله–.
انظر : فتح العزيز ٣٦٤/١٠- ٣٦٥، روضة الطالبين ٢٤٦/٤، أسنى المطالب ٢٣٨/٢، النجم الوهاج ٤٨٨/٤، الأنوار لأعمال الأبرار ٤٦٥/١، مغني المحتاج ٢٠٣/٣.

(٢) في (م) : إحداها .

(٣) ساقط من : (م).

(٤) **في ظاهر المذهب على الجديد والقديم، وهو الصحيح.**
انظر : الأم ٢٣٥/٣، ٢٣٥/٦، ٢٤٢، مختصر المزني ٢٠٦/٨، ٢١٣، شرح مختصر المزني (ج٥/ل١٢٤/ب)، اللباب في الفقه الشافعي، للمحاملي ص٢٥٨، الحاوي الكبير ٤٤١/٦، المهذب ٣٤٢/١، الشامل (ج٣/ل١٨٨/ب)، الإبانة (م/ل١٤٥/أ)، بحر المذهب ٨٢/٨، الوسيط ٢٣٦/٣، حلية العلماء ٦٤/٥، التهذيب ١٧٥/٤، البيان ٣٣٨/٦، فتح العزيز ٣٦٥/١٠، روضة الطالبين ٢٤٦/٤، المطلب العالي (ج١٠/ل١٥٣/أ)، شرح مختصر التبريزي، ص٢٢٦- ٢٢٧، مغني المحتاج ٢٠٢/٣- ٢٠٣، الفتاوى الفقهية الكبرى، لابن حجر الهيتمي ٧٩/٣- ٨٠، نهاية المحتاج ٤٣٩/٤.

- (رحمهما الله)[(١)] - .[(٢)]

وخرَّج ابن سريج للشافعي قولاً [آخر][(٣)] : إنه لا يصح[(٤)] .

(**وجه طريقة ابن سريج**)[(٥)] : أن ردَّ الثمن غير واجب على البائع حالة

---

(١) ساقط من : (م).

(٢) **وهو -أيضاً- مذهب الإمام أحمد** -رحمه الله- .
انظر : تبيين الحقائق ١٥٢/٤- ١٥٣، بدائع الصنائع ٩/٦، الهداية ٢٢٥/٧، الإختيار ١٧٢/٢- ١٧٣، العناية ٢٢٥/٧- ٢٢٧، فتح القدير ٢٢٥/٧، مجمع الأنهر ١٤٠/٢- ١٤١، العقود الدُّرِّيَّة في تنقيح الفتاوى الحامدية، لابن عابدين ٢٩٠/١، الفتاوى الهندية، لجماعة من علماء الهند ٢٨٦/٣- ٢٨٧، المدونة ١١٠/٤، المنتقى شرح الموطأ، للباجي ٨٣/٦، حاشية العدوي على شرح الخرشي ٢٤/٦، الفواكه الدواني، للنفراوي ٩٧/٢، ١٥٢، منح الجليل شرح مختصر خليل، للشيخ عليش ٢٠٥/٦، ٢٤٥، المغني ، لموفق الدِّين ابن قدامة ٧٧/٧، الشرح الكبير، لشمس الدِّين ابن قدامة ٢٩/١٣- ٣١، الفروع ٢٤٠/٤، الإنصاف ٢٩/١٣- ٣٠، كشاف القناع ٣٦٩/٣، شرح منتهى الارادات ١٢٦/٢، مطالب أولي النهى ٣٠٣/٣.

(٣) ساقط من : (ج)، والمثبت في : (م) : واحداً، ولعلَّ الأصحّ أن نثبت كلمة [آخر] حتى تستقيم الجملة وكما هو موافق لكتب الشافعية .

(٤) **ونسبه** : القاضي أبو الطيب الطبري في شرحه لمختصر المزني (ج٥/ل١٢٤/ب)، وابن الصباغ في الشامل (ج٣/ل١٨٩/أ)، وأبو المحاسين الروياني في بحر المذهب (٨٢/٨)، والعمراني في البيان (٣٣٨/٦) إلى ابن القاص أحمد بن أبي أحمد الطبري-رحمهم الله-.
وانظر : الحاوي الكبير ٤٤١/٦، المهذب ٣٤٢/١، الوسيط ٢٣٦/٣، حلية العلماء ٦٤/٥، التهذيب ١٧٥/٤، فتح العزيز ٣٦٥/١٠، شرح مختصر التبريزي ص٢٢٧، النجم الوهاج ٤٨٨/٤.

(٥) في (ج) : ووجهه .

الضمان ، فهو في التحقيق ضمان ما لم يجب . وأيضاً[١] : فإنه لا يدري حالة الضمان (....)[٢] هل / يستحقُّ كلّ[٣] المبيع أو بعضه ؟ فيكون ضمان مجهول[٤] . **وحجة ظاهر المذهب** : أن بالناس حاجة في بياعاتهم إلى الوثائق ؛ وذلك لأنهم يشترون (في العادة)[٥] الأموال من قوم لا يعرفونهم ، ولو كُلِّفوا[٦] أن لا يشتروا إلاَّ شيئاً ثبت عندهم أنه مِلْكٌ للبائع[٧] حقيقة، أدَّى إلى مشقَّة عظيمة . [١٧/أ/ج]

والوثائق ثلاث[٨] : الشهادة ، والرهن ، والضمان / . وهاهنا لا يحصل [١٨/أ/م]

---

(١) ساقط من : (م) .

(٢) هنا في (م) : عبارة (فهو في التحقيق ضمان) ، وهي مكرَّرة؛ لذا تمَّ حذفها لعدم فائدتها؛ ولتستقيم الجملة.

(٣) ساقط من : (ج) .

(٤) انظر : نفس المراجع ا لسابقة.
وقد نقل عن ابن سريج أنه قال: لا يضمن دَرَكَ المبيع إلاَّ أحمق. **وحكى عن شريح أنه قال:** لا يضمنن الخلاص إلا أحمق.
وهو قول الشافعي –رحمه الله– : لا يَدْخُلُ في الوصية إلا أحمقٌ أو لصٌّ، وأراد به الغالبَ في الناس.
انظر : الشامل (ج٣/ل١٨٩/أ)، بحر المذهب ٨٣/٨، البيان ٣٣٩/٦، مغني المحتاج ٢٠٤/٣، تكملة المجموع، للمطيعي ١٤٧/١٣.

(٥) ساقط من : (م) .

(٦) في (م) : كلفوهم .

(٧) في (م) : البائع .

(٨) انظر : شرح مختصر المزني (ج٥/ل١٢٤/ب)، الشامل (ج٣/ل١٨٩/أ)، بحر المذهب ٨٢/٨، البيان ٣٣٨/٦، مغني المحتاج ٢٠٢/٣– ٢٠٣، المغني، لموفق الدِّين ابن قدامة ٧٧/٧، الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ٣٠/١٣، كشاف القناع ٣٦٩/٣، المبدع ٢٥٥/٤.

التوثيق بالشهادة ؛ لأن الشاهد ليس يمكن استيفاء الحقِّ منه ، ولا يمكن توثيقه[١] بالرهن ؛ لأن فيه إضراراً بالبائع من حيث إنه يصير محجوراً عن التصرف في ملكه والانتفاع به على حسب اختياره لا إلى غاية ، فلا[٢] يكون له قدرة على تخليص ملكه ، فجوَّزنا الضمان للحاجة ، وليس يشبه[٣] ضمان ما لم يجب ؛ لأن هناك لا شئ بالمبايعة والمداينة من (حيث يعدُّون الحقَّ)[٤] واجباً وقت الضمان ، وهاهنا إذا ظهر الاستحقاق تبيَّن أن ردَّ الثمن[٥] كان واجباً عليه وقت الضمان[٦] ، فيكون ضامناً لحقٍّ واجب ، وليس يشبه ضمان المجهول ؛ لأن جملة الثمن معلومة ، وإن[٧] خرج البعض مُسْتَحَقّاً فهو بعض ما ضمنه ، فلا يكون في الجهالة غرر[٨] . ولهذا لو[٩] صححنا البيع في القدر

---

(١) في (ج) : الوثيقة .

(٢) في (م) : ولا .

(٣) في (م) : له .

(٤) في (م) : يعدلون للحقِّ .

(٥) في (ج) : الحقِّ .

(٦) إلاَّ أنَّا كنا لا نعرفه؛ ولأنه استئناف للحقِّ، فلا يكون ضماناً قبل الوجوب.
انظر : الحاوي الكبير ٤٤١/٦، بحر المذهب ٨٢/٨، التهذيب ١٧٥/٤، البيان ٣٣٨/٦، فتح العزيز ٣٦٥/١٠، شرح جلال الدِّين المحلِّي ٤٠٦/٢، مغني المحتاج ٢٠٣/٣.

(٧) في (م) : فإن .

(٨) فإنه لا يمكن أن يجعل القدر الذي يستحقّ معلوماً، فعفي عن الجهالة فيه، كما عُفي عن الجهل بأساس الحيطان، ويخالف ضمان المجهول؛ لأنه يمكنه أن يعلم قدر الدَّيْن ثم يضمنه.
انظر : بدائع الصنائع ٩/٦، الحاوي الكبير ٤٤١/٦، المهذب ٣٤٢/١، بحر المذهب ٨٢/٨، البيان ٣٣٨/٦، المغني، لموفق الدِّين ابن قدامة ٧٧/٧، الشرح الكبير، لشمس الدِّين ابن قدامة ٣٠/١٣- ٣١.

(٩) ساقط من : (م) .

المملوك إذا خرج البعض مُسْتَحَقّاً لَصَحَّ[١] ، ولا يقال : هذا بيع مالٍ[٢] مجهول بعوض مجهول ، بل يقال : العقد ورد على جملة المبيع بجميع الثمن ، (وإن ظهر البعض عند مملوك فقد بقي في المملوك ، فكذا)[٣] هاهنا[٤] .

[٩٥] فرع : [شَرْطُ صحةِ ضمان العُهْدَة: أن يكون قَدْر الثمن معلوماً للضامن]:

إذا ثبت بظاهر المذهب: أن الضمان صحيح، فالشرط أن يكون قدر الثمن معلوماً له، فإن كان لا يعلم قدر الثمن، فالحكم في الضمان كالحكم في المرَابحَة[٥] إذا[١] قال : بعْتُكَ بما اشتريْتُ به[٢] وربح[٣] كذا ، وهو لا

(١) في (م) : لصحَّتْ .

(٢) ساقط من : (م) .

(٣) في (م) : فإن ظهر البعض عضو مملوكه بعد في المملوك بالحصة كذا .. .

(٤) انظر : نفس المراجع السابقة.

(٥) **المُرَابحَة: في اللغة** : مفاعلة من الرِّبْح ، ويسند الفعل إلى التجارة مجازاً، فيقال: رَبِحَتْ تجارتُه: فهي رابحة، ورَبِحَ في تجارته: إذا أَفْضَل فيها، وبعتَه المتاع واشتريتَه منه مُرَابحةً، إذا سمَّيْتَ لكل قَدْرٍ من الثمن رِبْحَاً.

واصطلاحاً : هي الزيادة على رأس المال.

وعُبِّر عنها بأنها : بيع بمثْل الثمن، أو ما قام عليه به، مع ربحٍ مُوزَّعٍ على الأجزاء.

انظر : لسان العرب ٤٤٢/٢- ٤٤٣، مختار الصحاح ص٩٧، المصباح المنير ص٢١٥، المغرب ص١٨٠، شرح حدود ابن عرفة ص٢٨٣- ٢٨٤، أنيس الفقهاء ص٢١٤، التوقيف ص٦٤٧، التعريفات ص٢٦٦، أسنى المطالب ٩٢/٢، حاشية الجمل ١٧٧/٣، ==

يعرف[٤] قدر الثمن .

ووجه المقاربة[٥] **في الموضعين** : يلزم قدر الثمن ويمكن الرجوع .[٦]

[٩٦] [المسألة] الثانية[٧]: [ضمان العُهْدَة قبل تسليم الثمن] :

إذا ضمن بالعهدة[٨] قبل تسليم الثمن ، ثم سلَّم / الثمن بعد ذلك ، [١٧/ب/ج] **فالمذهب** : أن الضمان غير صحيح[٩] ؛ لأنه إذا خرج المبيع[١] مُسْتَحَقّاً تبيَّن[٢]

== مغني المحتاج ٢/٤٧٤، حاشيتي قليوبي وعميرة ٢/٢٧٣، الموسوعة الفقهية ٣٦/٣١٨، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٣/٢٥٣- ٢٥٤.

(١) في (م) : فلو .

(٢) ساقط من : (ج) .

(٣) في (م) : ويربح .

(٤) في (م) : يعلم .

(٥) في (م) : المقارنة .

(٦) انظر : فتح العزيز ١٠/٣٦٧، روضة الطالبين ٤/٢٤٧، النجم الوهاج ٤/٤٨٨، مغني المحتاج ٣/٢٠٣، حاشية قليوبي ٢/٤٠٦، تحفة المحتاج ٥/٢٤٨، تكملة المجموع، للمطيعي ١٣/١٤٩.

(٧) في (م) : الثامنة . وهو خطأ .

(٨) في (م) : العُهْدة .

(٩) **وهو الأصح**، ولم يذكر ابن الصباغ –رحمه الله– غيره؛ ولأنَّه يضمن ما دخل في ضمان البائع، وقبل القبض لم يدخل في ضمانه.
انظر : المهذب ١/٣٤٢، الشامل (ج٣ل١٨٨/ب)، بحر المذهب ٨/٨٢، الوسيط ٣/٢٣٦، حلية العلماء ٥/٦٥، التهذيب ٤/١٧٥، البيان ٦/٣٣٩، فتح العزيز

تبيَّن(٢) أن ردَّ الثمن كان واجباً يوم الضمان ، فيكون في الحقيقة ضماناً قبل الوجوب ، **وقيل** : **فيه وجه آخر** : أن الضمان صحيح(٣) ؛ لأن هذا النوع من الضمان إنما جُوِّزَ / لأجل الحاجة ، والحاجة تدعو إلى تجويزه في هذه(٤) الحالة ؛ لأن المشتري ربما(٥) لا يطيب قلبه بتسليم الثمن إلا بعد الاستيثاق منه، وربما لو سلَّم الثمن قبل الضمان امتنع(٦) البائع من(٧) الإتيان بكفيل يضمن العُهْدة ، (وبمثل هذه الحالة يجوز)(٨) شَرْط الضمان والرهن في عقد البيع.(٩) [١٨/ب/م]

[٩٧] [المسألة] الثالثة : [إذا قال: ضَمِنْتُ لكَ خَلاصَ حَقِّكَ]

٣٦٥/١٠، روضة الطالبين ٢٤٦/٤، المطلب العالي (ج١٠/ل١٥٣/أ)، مغني المحتاج ٢٠٣/٣، شرح جلال الدين المحلي ومعه حاشية قليوبي ٤٠٦/٢.

(١) ساقط من : (م) .

(٢) في (م) : لا يتبين .

(٣) **نسبه**: أبو المحاسن الروياني –رحمه الله– في بحر المذهب (٨٢/٨) : إلى بعض الأصحاب بخراسان، ثم قال عنه «**وليس بشيء**»؛ ولأنه وجد سبب الضمان، وهو المبيع.
انظر : المهذب ٣٤٢/١، الوسيط ٢٣٦/٣، حلية العلماء ٦٥/٥، التهذيب ١٧٥/٤، البيان ٣٣٩/٦، فتح العزيز ٣٦٥/١٠، روضة الطالبين ٢٤٦/٤، شرح جلال الدين المحلي ٤٠٦/٢– ٤٠٧، عجالة المحتاج ٨١٨/٢.

(٤) ساقط من : (م) .

(٥) ساقط من : (ج) .

(٦) في (م) : لمنع .

(٧) في (م) : عن .

(٨) في (م) : لمثل هذه الحاجة جوز .

(٩) انظر : نفس المراجع السابقة.

إذا قال : ضَمِنْتُ لك خلاص حقِّك ، وأراد[١] به : أنه إن خرج المبيع مُسْتحَقّاً حصل[٢] الملك لك[٣] بأحد أسباب الملك ، وسلَّمته[٤] إليك ليحصل[٥] لك . فهذا الضمان فاسد[٦] ؛ لأنه ضمن على ما لا قدرة له عليه، من حيث إن التمليك (موقوف على رأي المالك)[٧] ، وربما لا يرغب المالك في إزالة الملك عنه . وأيضا : فإن الضمان عقد يختصُّ بالديون ولا ينعقد على الأعيان ؛ ولهذا لو قال لإنسان : ضَمِنْتُ لك تحصيل هذا المال ، لم يصح . وإن كان مراده : أخلّص لك الثمن الذي بذلت ، فهذا[٨] ضمان العُهْدة ، والحكم فيه على ما ذكرنا .[٩]

---

(١) في (م) : فأراد .

(٢) في (ج) : حصلت . وما أثبته أنسب كما في نسخة (م) .

(٣) في (م) : فيه .

(٤) في (م) : وأسلمه .

(٥) في (م) : ليخلص .

(٦) لأنه لا يستقلّ بتخليصه إذا استحقَّ.
انظر : الشامل (ج٣/ل١٨٩/أ)، بحر المذهب ٨٣/٨، البيان ٣٣٩/٦، فتح العزيز ٣٦٦/١٠، روضة الطالبين ٢٤٧/٤، النجم الوهاج ٤٨٩/٤، فتح الجواد ٤٩٧/١، مغني المحتاج ٢٠٣/٣، الأنوار لأعمال الأبرار ٤٦٥/١، حاشية الشرواني ٢٤٨/٥- ٢٤٩، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/ل١١٠/أ).

(٧) في (ج) : إلى رأي المالك موقوف .

(٨) في (م) : هذا .

(٩) بأنه ضمان صحيح، **وهو مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة،** كما سبق بحثه في المسألة الأولى رقم (٩٤)، صفحة (٣٨٣).

[٩٨] فرع : [إذا شَرَطَ في البيع ضامناً يضْمنُ له الخلاص، أو العُهْدَةَ والخَلاَصَ]:

إذا شرط في البيع ضامناً يضمن له خلاص الملك في المبيع له، فالبيع باطل[١] ، (وإن شرط ضامناً يضمن العُهْدة والخلاص، فالبيع باطل)[٢] ، (وإن شرط ضامناً يضمن العُهْدة والخلاص بعد العقد لم يصح الضمان)[٣] ؛ لأن العقد وقع على التردُّد[٤] . وأما إن قال : ضَمِنْتُ لكَ خلاص الملك في المبيع والعُهْدة ، فضمان الخلاص باطل[٥] ، وضمان العُهْدة ينبني على تفريق

---

(١) لأنه شرط فاسد.
انظر : شرح مختصر المزني (ج٥/ل١٢٥/أ)، الحاوي الكبير ٦/٤٤١- ٤٤٢، الشامل (ج٣/ل١٨٩/أ)، بحر المذهب ٨/٨٣، البيان ٦/٣٤٠، فتح العزيز ١٠/٣٦٧، روضة الطالبين ٤/٢٤٧، أسنى المطالب ٢/٢٣٨، مغني المحتاج ٣/٢٠٣.

(٢) ساقط من : (م) .

(٣) في (م) : وإن ضمن بعد العقد الخلاص أو العهدة لم يضمن الضمان .

(٤) قال أبو المحاسن الروياني في بحر المذهب (٨/٨٣) : «إذا ضمن خلاص المبيع وقلنا: لا يجوز، فإن كان هذا في البيع فسد البيع، لأنه شرط فاسد، وكذلك إذا شرطه في مدَّة الخيار، فسد البيع، وإن شرطه بعد لزوم البيع، لم يصح الضمان، ولم يؤثِّر في البيع».

(٥) ولم يؤثر في العقد. وهل يبطل ضمان العُهْدة؟ فيه قولان، بناءً على القولين في تفريق الصفقة، وقد صحح الإمام زكريا الأنصاري والشربيني -رحمهما الله- ضمان العُهْدة تفريقاً للصفقة.
انظر : شرح مختصر المزني (ج٥/ل١٢٥/أ)، الحاوي الكبير ٦/٤٤١- ٤٤٢، الشامل (ج٣/ل١٨٩/أ)، بحر المذهب ٨/٨٣، البيان ٦/٣٤٠، فتح العزيز ١٠/٣٦٧، روضة الطالبين ٤/٢٤٧، أسنى المطالب ٢/٢٣٨، مغني المحتاج ١/٢٠٣، حاشية الشرواني ٥/٢٤٩، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/ل١١٠/أ).

الصَّفْقَة.[١]

(١) **تفريق الصَّفْقَة** :

معنى التفريق : اختلافها صحةً بالنسبة لشيءٍ، وفساداً بالنسبة لآخر، ابتداءً أو دواماً، والتفريق في اختلاف الأحكام معناه: أن يُعطى كلُّ عقد من المخَتلِفَيْن حكماً يخصُّه ولا يوجد في الآخر.

والصَّفْقَة في اللغة : من الصَّفْق، وهو الضربُ الذي يسمع له صوت، وكذا التَّصْفِيق، ومنه التَّصْفِيق باليد، وهو التَّصْويتُ بها، وصفَّق له بالبيع والبَيْعَةِ أي: ضرب يده على يده، ويقال: رَبِحَتْ صَفْقَتُكَ، وصَفْقَةٌ رَابِحَةٌ، وصَفْقَةٌ خَاسِرةٌ، وصَفَق الباب: ردَّه وأَصْفَقَهُ أيضاً.

قال الإمام النووي –رحمه الله– في المجموع (٩/٢٨٣): «الصَّفْقَةُ: هي عقد البيع؛ لأنه كان عادتهم أن يضرب كلُّ واحدٍ من المتعاقدين يده على يد صاحبه، عند تمام العقد».

وتفريق الصَّفْقَة اصطلاحاً : أن يبيع ما يجوز بيعه وما لا يجوز بيعه صَفْقَة واحدة، بثمن واحد. **وهو ثلاثة أقسام**:–

لأنه إما في الابتداء، أو في الانتهاء، أي: الدَّ وام، أو في اختلاف الأحكام.

القسم الأول : لو باع في صَفْقَةٍ واحدة حِلاًّ وحُرْمَاً، كأن باع مذكاةً ومَيْتَةً، أو خلاًّ وخمراً، أو شاةً وخنزيراً، أو عبده وحُرّاً، أو عبده وعَبْدَ غيره، صح البيع في ملكه من الخلِّ والمذكاة والشاة وعبده، وبطل في غيره **في الأظهر والأصح**. **هذا الوجه الأول**.

والوجه الثاني : يبطل فيهما، **وفي علَّته وجهان**: **أحدهما**: الجمع بين حلال وحرام، **وهو الصحيح**؛ لما روي عن ابن مسعود –رضي الله عنه– أنه قال: «ما اجتمع الحرام والحلال إلا غلب الحرام على الحلال»، أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، في باب: الزنا لا يحرم الحلال (٧/١٦٩)، برقم (١٣٧٤٧): وقال: «فإنما رواه جابر الجعفي عن الشعبي عن ابن مسعود، وجابر الجعفي ضعيف، والشعبي عن ابن مسعود منقطع، وإنما رواه غيره بمعناه عن الشعبي من قوله غير مرفوع إلى عبدالله بن مسعود».

وأخرجه عبدالرزاق في مصنّفه، باب: الرجل يزني بأم امرأته وابنتها وأختها، (٧/١٩٩)، برقم (١٢٧٧٢).

==

قال ابن حجر العسقلاني –رحمه الله– في الدراية في تخريج أحاديث الهداية: (٢/٢٥٤): «وهو حديث يجري على الألسنة، ولم أجده مرفوعاً، إلا أن عند عبدالرزاق، أخبرنا الثوري عن جابر عن... وهو ضعيف منقطع».

وانظر الكلام عنه في : فيض القدير (٦/٤٤٧)، كشف الخفاء (٢/٢٣٦)، الفتح السماوي (٢/٤٧٣– ٤٧٤)، تذكرة المحتاج (ص٨٣– ٨٤)، نصب الراية (٦/٢٥٥).

والوجه الثاني : جهالة العوض الذي يقابل الحلال.

وبهذا يعرف المقصود من عبارة يتردَّد ذكرها عند الشافعية وهي: «قَوْلاً تفريق الصفقة» **الأشهر عند الشافعية**: أنها تُفَرَّقُ الصَّفْقَة، فيبطل البيع فيما لا يجوز، ويصح فيما يجوز؛ لأنه ليس إبطاله فيهما بأَوْلى من تصحيحه فيهما، **والقول الثاني**: أن الصفقة لا تُفَرَّق فيبطل العقد فيهما.

القسم الثاني : لو باع عَبْدَيْهِ مثلاً، فتلف أحدهما قبل قبضه، انفسخ البيع فيه، ولم ينفسخ في الآخر **على المذهب**، وإن لم يقبضه، بل يتخيَّر المشتري بين الفسخ والإجازة، فإن أجاز فبالحصَّة من المسَمَّى، باعتبار قيمتها؛ لأن الثمن قد تَوَزَّع عليهما في الابتداء، والقَسْمُ عليهما، فلا يتغيَّر بهلاك أحدهما.

القسم الثالث : لو جمع في صفقةٍ مختلفي الحكم، كإجارة وبيع، كأن يقول: أجَّرتُكَ داري شهراً، وبِعْتُك ثوبي هذا بدينار، أو إجارة وسَلَم، كأن يقول: أجَّرْتُك داري شهراً، وبِعْتُكَ صاع قَمْحٍ في ذمتي سَلَماً بكذا، **صحَّا في الأظهر**، ويوزَّع المسَمَّى على قيمتهما، أي: قيمة المؤجَّر من حيث الأجرة، وقيمةُ المبيع أو المسْلَم فيه، ووجه الاختلاف بين البيع والإجارة: اشتراط التأقيت فيها، وهو مبطل للبيع، والإجارة تنفسخ بالتلف بعد القبض دونه، والاختلاف بين الإجارة والسَّلَمِ: اشتراط قبض العوض في المجلس في السَّلَمِ دونها.

والوجه الثاني : يبطلان؛ لأنه قد يعرض لاختلاف حكمهما باختلاف أسباب الفسخ، والانفساخ ما يقتضي فسخ أحدهما فيحتاج إلى التوزيع، ويلزم الجهل عند العقد بما يخصُّ كلاً منهما من العوض، وذلك محذور.

انظر : لسان العرب ٢٠٠/١٠، مختار الصحاح ص١٥٣، القاموس المحيط ص١١٦٣، غريب الحديث، للخطابي ٣١٨/٢، التعريفات ص١٧٥، الفائق ١١٥/٢، ٤٤/٤،

[٩٩] [المسألة] الرابعة : [إذا ضَمِنَ العُهْدَة فخرج المبيع كلُّه أو بعضُه مُسْتَحَقًّاً] :

إذا ضمن العُهْدة فخرج جميع المبيع مُسْتَحقًّاً[١] ، طالب به الضامن[٢] إن شاء ، وإن شاء طالب البائع[٣] ، وإن خرج البعض مُسْتَحقًّاً ، فإن قلنا : [illegible]قة لا تُفَرَّق ، حكمنا بفساد العقد في الكلِّ . وإن قلنا : الصفقة تُفَرَّق[٤] إ[illegible]ن المشتري فسخ العقد ، فله أن يطالب الضامن بما يقابل[٥] القدر المسْتَحقّ

الحدود الأنيقة ص٧٤، المصباح المنير ص٣٤٣، المطلع ص٢٣٢، المهذب ١/٢٦٩، حاشية الجمل ٣/٩٤، المجموع ٩/٤٦٩- ٤٨٥، شرح جلال الدين المحلي مع حاشيتي قليوبي وعميرة ٢/٢٣١- ٢٣٣، أسنى المطالب ٢/٤٢، الأشباه والنظائر، للسيوطي ص١٠٥- ١٠٩، تحفة المحتاج مع حاشيتي ابن قاسم العبادي والشرواني ٤/٣٢٣- ٣٢٥، مغني المحتاج ٢/٣٩٦- ٤٠٠، نهاية المحتاج مع حاشيتي الشبراملسي والرشيدي ٣/٤٧٧، الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي ٤/٣٦٦- ٣٧١، القاموس الفقهي ص٢١٣، الموسوعة الفقهية ١٣/٨٦- ٨٨، ٢٧/٤٢- ٤٣، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٢/٣٧٢- ٣٧٣

(١) على المضمون له، وقد دفع الثمن إلى البائع.

(٢) في (م) : الضمان .

(٣) فإذا غرم الضامن رجع على البائع، إن كان ضمن بإذنه.
انظر : مختصر المزني ٨/٢٠٦، شرح مختصر المزني (ج٥/ل١٢٥/ب)، الحاوي الكبير ٦/٤٤١، الشامل (ج٣/ل١٨٩/ب)، بحر المذهب ٨/٨٤، التهذيب ٤/١٧٥، البيان ٦/٣٤٠.

(٤) في (م) : تبعض .

(٥) في (م) : قابل .

[ج/أ/١٨]
[م/أ/١٩]

من المبيع ، وهل / له أن يطالبه / بالباقي ؟[١]

فيه وجهان :[٢]

أحدهما : ليس له أن يطالبه[٣] [٤] ؛ لأن الرجوع بذلك القدر إنما يثبت لأحد أمرين : إما (أن تكون)[٥] الصفقة غير قابلة للتبعيض ، (أو لوجود

---

(١) انظر : السلسلة في معرفة القولين والوجهين، لعبدالله بن يوسف الجويني (م/ل٩١/ب)، الحاوي الكبير ٤٤١/٦، المهذب ٣٤٢/١، الشامل (ج٣/ل١٨٩/ب)، المعاياة في العقل (م/ل٥٥/ب)، بحر المذهب ٨٤/٨، حلية العلماء ٦٥/٥، التهذيب ١٧٦/٤، البيان ٣٤١/٦، فتح العزيز ٣٦٧/١٠- ٣٦٨، روضة الطالبين ٢٤٨/٤، أسنى المطالب ٢٣٩/٢، مغني المحتاج ٢٠٤/٣.

(٢) قال الإمام البغوي –رحمه الله– في التهذيب (١٧٦/٤): «ولو خرج نصف المبيع مُسْتَحَقّاً، له مطالبة الضامن بنصف الثمن، وهل يصح البيع في النصف الثاني؟ **فعلى وجهَيْن**: إن قلنا: يصح، ليس له مطالبة الضامن بالنصف الثاني، وإن قلنا: لا يصحُّ في النصف الثاني، فهل له مطالبة الضامن بالنصف الثاني؟ **اختلف أصحابنا فيه، منهم من قال**: **فيه وجهان**، كما إذا بان العقد فاسداً، **ومنهم من قال**: له مطالبة الضامن بجميع الثمن **وجهاً واحداً**؛ لأن سبب بطلان العقد في النصف الثاني هو الاستحقاق، كما في النصف الأول».
وانظر : شرح مختصر المزني (ج٥/ل١٢٥/ب)، بحر المذهب ٨٤/٨، فتح العزيز ٣٦٧/١٠- ٣٦٨، روضة الطالبين ٢٤٨/٤.

(٣) في (م) : يطالب .

(٤) فيرجع به على البائع وحده دون الضامن. قال أبو المحاسن الروياني –رحمه الله– في بحر المذهب (٨٥/٨): «**وهذا أصح**؛ لأن الدَّرَكَ لحقَهُ في نصف الثمن، وفساد البيع في النصف الآخر ليس من جهة الدَّرَك؛ لأن الدَّرَكَ هو الاستحقاق، وذاك لم يستحقّ»، وانظر: شرح مختصر المزني (ج٥/ل١٢٥/ب)، الشامل (ج٣/ل١٨٩/ب)، المعاياة في العقل (م/ل٥٦/أ).

(٥) في (م) : كون .

الفسخ من المشتري)[١] ، وهو ضمن ما يجب ردّه لسبب الاستحقاق .

والثاني : له أن يطالبه[٢] بجميع الثمن[٣] ؛ لأن السبب في الرجوع هو[٤] الاستحقاق .

[١٠٠] [المسألة] الخامسة : [إذا ضَمِنَ العُهْدَة بالثمن ثم وجد المشتري بالمبيع عَيْباً، فردَّه بالعَيْب]:

إذا ضمن العُهْدَة بالثمن، ثم وجد المشتري بالمبيع[٥] عَيْباً، فردَّه بالعيب ، فإن كان العيب قد حدث في يد البائع، فليس له أن يطالب الضامن[٦] ؛ لأن

---

(١) في (م) : أو وجود أمرَيْن : إما كون الصفقة غير قابلة الفسخ من المشتري .

(٢) في (م) : يطالب .

(٣) **ونَصَّ** الإمام الرافعي والنووي –رحمهما الله– **بالقطع به**.
قال الإمام النووي – في روضة الطالبين (٢٤٨/٤) : «والثاني : القطع بتوجه المطالبة؛ لاستناد الفساد إلى الاستحقاق» ومثل هذا النقل عن الإمام الرافعي –رحمه الله– كما في فتح العزيز (٣٦٨/١٠).
وانظر : شرح مختصر المزني (ج٥/ل١٢٥/ب)، الحاوي الكبير ٤٤١/٦، المهذب ٣٤٢/١، الشامل (ج٣/ل١٨٩/ب)، المعاياة في العقل (م/ل٥٦/أ)، بحر المذهب ٨٤/٨، حلية العلماء ٦٥/٥، التهذيب ١٧٦/٤، البيان ٣٤١/٦.

(٤) في (م) : من .

(٥) في (م) : بالبيع .

(٦) في (م) : الضمان .

سببَ ردِّ الثمن غير مُقْتَرِنٍ[١] بالعقد، ولا هو شرط فيه[٢] . وإن كان العيب[٣] قديماً، **فوجهان**[٤] :

أحدهما : له مطالبة الضامن ؛ لأنه استحقَّ على البائع ردّ المقبوض ثمناً[٥] بأمرٍ قارن العقد ، وهو فيه مفرط ، فصار كما لو خرج مُسْتَحقّاً .[٦]

---

(١) في (ج) : مقول .

(٢) هذا إذا حدث العيب في يد البائع بعد العقد، أي : غير مقرون بالعقد وقال الضامن: ضَمِنْتُ لكَ دَرَكَ ما يلْحَقُكَ في المبيع، أو ضَمِنْتُ لك دَرَك المبيع، وكلَّ عَيْب تجده فيه، فقد نقل الإمام الرافعي والنووي –رحمهما الله– قول الإمام المتولي –رحمه الله– في التتمَّة، فقال الإمام النووي في روضة الطالبين (٢٤٨/٤): «أما إذا حدث في يد البائع بعد العقد، **ففي التتمَّة**: أنه لا يطالب الضامن بالثمن **وجهاً واحداً**؛ لأنه لم يكن سبب ردِّ الثمن مقروناً بالعقد، ولم يكن من البائع تفريط فيه، ثم قال النووي: قُلْتُ: **أصح الوجهَيْن الأوَّلَيْن**: لا يطالب».
انظر : الحاوي الكبير ٤٤١/٦، الشامل (ج٣/ل١٨٩/ب)، بحر المذهب ٨٤/٨، التهذيب ١٧٦/٤، البيان ٣٤١/٦، فتح العزيز ٣٦٧/١٠، روضة الطالبين ٢٤٨/٤، أسنى المطالب ٢٣٩/٢.

(٣) ساقط من : (ج).

(٤) هذا إذا حدث العيب بأمرٍ قارن العقد، وضمن درك المبيع، أو عهدته لا غير، وكان هناك تفريط من البائع، أما إذا كان بغير تفريط من البائع، لم يرجع به عليه وعلى الضامن وهو الأخذ بالشفعة، بل يرجع بالثمن على الشفيع.
انظر : الشامل (ج٣/ل١٨٩/ب)، بحر المذهب ٨٤/٨، التهذيب ١٧٦/٤، البيان ٣٤١/٦، فتح العزيز ٣٦٧/١٠، روضة الطالبين ٢٤٨/٤.

(٥) ساقط من : (م) .

(٦) **أجاب الإمام أبو المحاسن الروياني** –رحمه الله– في بحر المذهب (٨٤/٨) **عن هذا الوجه فقال**: «**وهذا لا يصح**، لأن الضامن إنما ضمن ما وجب، وهذا لم يكن واجباً، ولأن ملكه

ووجه التفريط : أن العيب إذا كان موجوداً حالة العقد، فهو مأمور بأن يطلع المشتري عليه ، فإذا[١] لم يفعل كان ذلك تغريراً من جهته .

والوجه الثاني : ليس له مطالبة الضامن[٢] ؛ لأن الملك حصل للمشتري في المبيع ، وزال ملكه عن[٣] الثمن ، (......)[٤] بسبب حادث وهو الفسخ، فصار كما لو تقايلا[٥] بعد العقد ، ويخالف الاستحقاق ؛ لأنه يمنع حصول

==

زال عنه بسبب حادث، فأشبه إذا تلف في يد البائع».

وانظر : المهذب ٣٤٢/١، حلية العلماء ٦٥/٥- ٦٦، التهذيب ١٧٦/٤، البيان ٣٤١/٦، فتح العزيز ٣٦٧/١٠، روضة الطالبين ٢٤٨/٤.

(١) في (ج) : إذا .

(٢) **وهو الأَوْلى والأصح، كما عبَّر عنه**: الإمام الرافعي والنووي — رحمهما الله- .

وقد نسب: الإمام الشيرازي وابن الصباغ وأبو بكر الشاشي والعمراني والرافعي وابن دقيق العيد **هذا الوجه للإمام المزني وأبي العباس بن سريج** —رحمهم الله-.

انظر : المهذب ٣٤٢/١، الشامل (ج٣/ل١٨٩/ب)، بحر المذهب ٨٤/٨، حلية العلماء ٦٥/٥، التهذيب ١٧٦/٤، البيان ٣٤١/٦، فتح العزيز ٣٦٧/١٠، روضة الطالبين ٢٤٨/٤، تحفة اللبيب في شرح التقريب، لابن دقيق العيد ص٢٤٥، أسنى المطالب ٢٣٩/٢.

(٣) في (م) : في .

(٤) هنا في (ج) عبارة : (وإنما عاد ملكه في الثمن) وهي ساقطة من : (م)، وآثرت عدم إثباتها في المتن، لعدم مناسبتها للنص والمعنى، ولعلَّها خطأ في النسخ .

(٥) **الإقالة: في اللغة** : هي الرَّفع والإسقاط والإزالة، يقال: قِلْتُه البيع وأَقَلْتُه أي: فَسَخْتُه، وأَقَالَ عَثْرَتَهُ: صَفحَ عنه، واستقاله أي: طلب إليه أن يُقيلَهُ.

واصطلاحاً : هي ما يقتضي رَفْعَ العَقْدِ الماليّ بوجه مخصوص.

انظر : لسان العرب ٥٧٧/١١- ٥٨٠، مختار الصحاح ص٢٣٣، المصباح المنير ص٥٢١، شرح حدود ابن عرفة ص٢٧٩- ٢٨٠، المغرب ص٣٩٨، النهاية في غريب

الملك للمشتري في المبيع وزوال ملكه عن الثمن ، فتبيَّن أن ردَّ الثمن عليه كان مُسْتحَقّاً ، وهكذا الحكم فيما لو حدث في المبيع عيب في يده، ووجد به عيباً قديماً، فله[1] أن يرجع على البائع بالأَرْش . وهل له أن يطالب الضامن به أم لا ؟ (**فعلى ما ذكرنا من الوجهَيْن**)[2] [3] .

[١٠١] [المسألة] السادسة : [لو ضَمِنَ العُهْدة ثم هلك المبيع قبل القبض]:

لو ضمن العُهْدة ثم هلك المبيع قبل القبض ، هل له أن يطالب الضامن أم لا ؟

إن قلنا : هلاك المبيع / يرفع العقد من حينه، فالحكم فيه كالحكم فيما لو فسخ بالعيب[4] ، وإن قلنا : يرفع العقد من أصله ، فمن أصحابنا من قال: [١٩/ب/م]

الحديث والأثر ١٣٤/٤، أنيس الفقهاء ص٢١٢، التوقيف ص٨١، المطلع ص٢٣٨، أسنى المطالب ٧٤/٢، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٣٩٢/٤، القاموس الفقهي ص٣١٢، الموسوعة الفقهية ٣٢٤/٥، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٢٥٦/١-٢٥٧. [١٨/ب/ج]

(١) في (م) : فهل له .

(٢) في (ج) : فعلى وجهَيْن .

(٣) كما سبق في هذه المسألة الخامسة، رقم (١٠٠)، صفحة (٣٩٧- ٣٩٨).

(٤) فلا يطالب المشتري الضامن ولا يرجع عليه بالثمن؛ لأن الثمن رجع إليه لمعنىً حادث بعد العقد، ولم يضمن الضامنُ إلا الثمنَ عند استحقاق المبيع.

الحكم فيه كالحكم (فيما لو يضمن فساد العقد بشرط في العقد)[١] ، وليس بصحيح ؛ لأن هناك[٢] الملك لم يحصل للمشتري ، (وهاهنا حصل الملك للمشتري)[٣] في المبيع، وللبائع / في الثمن ، وإنما عاد ملكه في الثمن، بعارض، فصار الحكم في الهلاك كالحكم في العيب . [٤]

[١٠٢] [المسألة] السابعة : [إذا ضَمِنَ العُهْدَة فتبيَّن فساد العقد]:

لو ضمن العُهْدة فتبيَّن فساد العقد بشرط فاسد، أو بجهالة في أحد العِوضَيْن، (أو فسادٍ فيه)[٥] ، هل له أن يطالب[٦] (الضامن بالثمن أم لا ؟

وهذا القول اقتصر عليه الإمام أبو المحاسن الروياني في بحر المذهب (٨٤/٨)، والعمراني في البيان (٣٤١/٦_ ٣٤٢)، ولم يذكرا غيره.

وانظر : المهذب ٣٤٢/١، التهذيب ١٧٦/٤، فتح العزيز ٣٦٧/١٠، روضة الطالبين ٣٤١/٤، أسنى المطالب ٢٣٩/٢.

(١) في (م) : فيما لو تضمن فسخ بالعيب وأن فساد العقد بشرط العقد .

(٢) ساقط من : (ج) .

(٣) ساقط من : (ج) .

(٤) قال الإمام البغوي –رحمه الله– في التهذيب (١٧٦/٤): «ولو تلف المبيع قبل القبض بعد أخذ الثمن، ينفسخ العقد، وهل للمشتري مطالبة الضامن بالثمن؟ إن قلنا: ينفسخ العقدُ من حينه، فلا، كما لو ردَّ بالعيب، وإن قلنا: من أصله، فكالشرط الفاسد».

وانظر : بحر المذهب ٨٤/٨، البيان ٣٤١/٦- ٣٤٢، فتح العزيز ٣٦٧/١٠، روضة الطالبين ٢٤٨/٤، أسنى المطالب ٢٣٩/٢.

(٥) في (ج) : إفساد فيه .

(٦) في (م) : يطالبه .

إن قلنا في مسألة العيب : له أن يطالبه)[١] ، فهاهنا له ذلك . وإن قلنا في مسألة العيب : ليس له أن يطالب الضامن[٢] ، **فوجهان** :

أحدهما : له المطالبة بالثمن[٣] ؛ لأن الفساد يمنع زوال ملك المشتري عن الثمن، (فتبيَّن ظهور الفساد ؛ لأن ردَّ)[٤] الثمن حالة الضمان كان واجباً .

والثاني : ليس له مطالبة الضامن[٥] ؛ لأن المشتري هو المفَرِّط، حيث (لم يعيِ العقد بقيوده)[٦] مع القدرة عليه ، وأيضاً فإن المبيع يكون في يد المشتري، فيمكنه حبسه ليستردَّ الثمن . وفي مسألة الاستحقاق، المال ينزع من[٧] يده

---

(١) ساقط من : (م) .

(٢) **وهو الأَوْلى والأصح**، كما عبَّر عنه الإمام الرافعي والنووي –رحمهما الله– . وقد سبق بيانه في المسألة الخامسة، رقم (١٠٠)، صفحة (٣٩٧– ٣٩٨).

(٣) قال الإمام النووي –رحمه الله– في روضة الطالبين (٢٤٧/٤– ٢٤٨): «ولو بان فساد البيع بشرط أو غيره، ففي مطالبته الضامن **وجهان**: **أحدهما**: نعم، كالاستحقاق، **والثاني**: لا؛ للاستغناء عنه، بإمكان حبس المبيع حتى يستردّ الثمن... ثم قال: قُلْتُ: **أصح الوجهَيْن الأَوَّلَيْن**: لا يطالب».
انظر : بحر المذهب ٨٥/٨، الوسيط ٢٣٧/٣، التهذيب ١٧٦/٤، البيان ٣٤١/٦، فتح العزيز ٣٦٧/١٠.

(٤) في (م) : فتبيَّن عند ظهور الفساد أن ردَّ .

(٥) **وهو الأَوْلى والأصح، كما عبَّر عنه**: الإمام الرافعي والنووي –رحمهما الله–.
انظر : بحر المذهب ٨٥/٨، الوسيط ٢٣٧/٣، التهذيب ١٧٦/٤، البيان ٣٤١/٦، فتح العزيز ٣٦٧/١٠، روضة الطالبين ٢٤٨/٤، الفتاوى الفقهية الكبرى ٧٩/٣– ٨٠، مغني المحتاج ٢٠٣/٣، نهاية المحتاج ٤٣٩/٤– ٤٤٠.

(٦) في (م) : لم ينزه العقد عمَّا يفسده .

(٧) في (م) : عن .

بالحكم، فدعت الحاجة إلى تجويز الضمان؛ ليكون له نوع وثيقة.

[١٠٣] فرع : [لو قال: ضَمِنْتُ لكَ الثمن إن وجدْتَ بالمبيع عَيْباً وفَسَخْت]:

لو قال : ضَمِنْتُ لكَ الثمن إن وجدْتَ بالمبيع عَيْبَاً وفَسَخْت ، فالضمان غير صحيح على **ظاهر المذهب**[1] ؛ لأن وجوب ردِّ الثمن بسبب حادث وهو الفسخ ، فيكون ذلك ضماناً قبل الوجوب[2] . **وفيه وجه آخر** : أنه يصح[3] ؛

---

(١) ونقل الإمام الرافعي – رحمه الله – في فتح العزيز (٣٦٦/١٠) هذا الوجه عن الإمام المتولي، فقال: «وذكر في التتمَّة: أن المذهب هو الوجه الأول –أنه لا يصح–، لكن أصحابنا العراقيين أجابوا بالثاني –أنه يصح– ورووه عن ابن سريج، ونفى صاحب البيان الخلاف فيه».

(٢) **أي**: أن الضمان سابق عليه، فيكون ضمان ما لم يجب.
انظر : بحر المذهب ٨٤/٨، الوسيط ٢٣٧/٣، البيان ٣٤١/٦، فتح العزيز ٣٦٦/١٠، روضة الطالبين ٢٤٦/٤– ٢٤٧.

(٣) **صححه** الإمام النووي في روضة الطالبين (٢٤٧/٤) فقال: «**أصحهما**: الصحة»، **وهو قول العراقيين، ورووه عن ابن سريج** –رحمه الله– ونفى صاحب البيان الخلاف فيه.
قال الإمام أبو المحاسن الروياني –رحمه الله – في بحر المذهب (٨٤/٨): «**وقال ابن سريج**: فإن صرح وقال: ضَمِنْتُ لكَ كُلَّ دَرَكٍ يَلْحَقُكَ من عَيْبٍ وغيره، يرجع به عند وجود العيب على الضامن، وكذلك في أَرْشِ العيب»؛ ولأن الحاجة قد تمسّ إليه أيضاً في معاملة الغرماء ومن لا يوثق بالظفر به، كما تمسّ إلى الضمان بسبب الاستحقاق.
وانظر: الوسيط ٢٣٧/٣، البيان ٣٤١/٦، فتح العزيز ٣٦٦/١٠.

لأنَّا (إن قلنا)[١] : وجوب ردِّ الثمن بسبب العيب كوجوب[٢] ردِّه بسبب الاستحقاق على طريقه ، حتى قلنا : لو ضمن العُهْدة ثم فسخ العقد بسبب العيب ، له أن يطالب الضامن ، فيجعله في جواز / الضمان مقصوداً كالاستحقاق . وهكذا إذا[٣] قال (له : إن)[٤] ظهر فساد العقد فأنا ضامن للثمن[٥] ، ففي صحة الضمان **وجهان**[٦] ، بناءً على الأصل الذي تقدَّم ، وهو : إذا ضمن العُهْدة ثم تبيَّن فساد العقد لخللٍ في العقد . هل له مطالبة الضامن أم لا ؟ وقد ذكرناه[٧] .[٨]

[٢٠/أ/م]

[١٠٤] [المسألة] الثامنة : [إذا ضمن العُهْدَة والثمن غير معيَّن]:

(إذا ضمن العُهْدة والثمن غير معيَّن)[٩] . فإن كانت العَيْن باقية ،

---

(١) في (م) : جعلنا .

(٢) في (م) : لوجوب .

(٣) في (م) : لو .

(٤) ساقط من : (م) .

(٥) في (م) : الثمن .

(٦) قال الإمام الغزالي –رحمه الله– في الوسيط (٢٣٧/٣) : «فإن قلنا : إنه يصح ضمانه صريحاً، ففي اندراجه تحت مطلق ضمان العُهْدة وجهان».
وانظر : فتح العزيز ٣٦٦/١٠، روضة الطالبين ٢٤٧/٤.

(٧) في (م) : ذكرنا .

(٨) كما في المسألة السابعة، رقم (١٠٢)، صفحة (٤٠١).

(٩) ساقط من (ج) ، ومثبت في (م) فقط . وأما المثبت في أوَّل المسألة الثامنة، رقم (١٠٤) من النسخة (ج) من قوله : " إذا ضمن للمسلم رأس مال السَّلَم ... إلى قوله : إذا تعذَّر

فحكمه حكم ضمان الأعيان المضمونة[(١)] وسنذكرها[(٢)] [(٣)]، وإن كانت قد هلكت قبل ضمانه، فالضمان / صحيح[(٤)] ؛ لأن الواجب عند الاستحقاق ردّ القيمة ، فيصير[(٥)] ضامناً للقيمة . [١٩/أ/ج]

[١٠٥] [المسألة] التاسعة : [ضمان الدَّرَكِ في رَأْسِ مال السَّلَم]:

إذا ضمن للمسلم رأس المال السَّلَم إن خرج المسَلَّم فيه مُسْتحَقَّاً، فليس

التسليم " فهو في غير موضعه المناسب ، وهو مكرَّر هنا خطأ . والموضع المناسب له إنما هو في المسألة التاسعة رقم (١٠٥) ، كما هو مثبت أصلاً في النسختين (ج) و (م) .

(١) **الأعيان المضمونة** : هي الأعيان التي تكون مضمونة على من هي في يده، كمغصوبةٍ ومستعارةٍ ومُسْتامةٍ ومبيع لم يُقْبض.
انظر : مغني المحتاج ٢٠٥/٣، نهاية المحتاج ٤٤٠/٤، حاشية الشرواني ٢٥٠/٥.

(٢) في (م) : وسنذكر .

(٣) كما سيأتي في المسألة السادسة، رقم (١٥١) (الكفالة بردِّ الأعيان المضمونة)، صفحة (٤٩٧) من الباب الرابع.

(٤) قال البغوي –رحمه الله– في التَّهذيب (١٧٨/٤): «وإن ضمن قيمتها، نظر: إن ضمن بعد التلف، يجوز إن كانت معلومة، وإن ضمنها قبل التلف أو تلفت، يُبْنىَ على أن المكفول ببدنه إذا مات، هل يجب الدَّيْن على الكفيل؟ **فيه وجهان**:
إن قلنا: يجب، ههنا يصح ضمان النفقة لو تلفت، وإن قلنا: لا يجب، فلا يصح، **وهو الأصح**».
وانظر : المهذب ٣٤٤/١، الوسيط ٢٤٢/٣– ٢٤٣، فتح العزيز ٣٧٥/١٠، روضة الطالبين ٢٥٥/٤، مغني المحتاج ٢٠٤/٣– ٢٠٥، نهاية المحتاج ٤٤٠/٤– ٤٤١، حاشية العبادي على تحفة المحتاج ٢٥٠/٥.

(٥) في (م) : ويصير .

للضمان حكم ؛ لأن المسَلَّمَ فيه غير معيَّن[١] ، فإذا[٢] خرج المقبوض مُسْتحَقّاً طالب ببدله[٣] . وأما[٤] إذا قال : ضَمِنْتُ لكَ رَأْسَ المال إذا[٥] تعذَّر التسليم بالانقطاع ، فإن قلنا : الانقطاع لا يوجب انفساخ العقد، ولكن يثبت له[٦] الفسخ ، فهو كما لو ضمن الثمن إن[٧] حدث بالمبيع عيب، فالضمان فاسد[٨] . وإن[٩] قلنا : بالانقطاع ينفسخ العقد ، فهو كما لو ضمن الثمن إن تلف

---

(١) في (م) : متعين .

(٢) في (ج) : وإذا .

(٣) لأن المسَلَّمَ فيه في الذمة، والاستحقاق لا يتصوَّر فيه، وإنما يتصوَّر في المقبوض.
انظر : التهذيب ١٧٧/٤، البيان ٣٤٢/٦، فتح العزيز ٣٦٧/١٠، روضة الطالبين ٢٤٧/٤، تحفة المحتاج ٢٤٩/٥، فتح الجواد ٤٩٨/١، مغني المحتاج ٢٠٤/٣.

(٤) في (م) : فأما .

(٥) في (م) : إن .

(٦) ساقط من : (م) .

(٧) في (م) : أو .

(٨) وليس له أن يطالب الضامن، **وهو الأولى والأصح**، وقد سبق بحث هذه المسأله، كما في المسألة الخامسة، رقم (١٠٠)، صفحة (٣٩٧- ٣٩٨).
قال الإمام البغوي –رحمه الله– في التهذيب (١٧٧/٤): «وذلك لا يصح ضمان رأس مال السلم أن لو انقطع المسَلَّمُ فيه؛ لأن المسَلَّمَ إليه قد ملكه، كما لا يصح ضمان الثمن لو رُدَّ المبيع بالعيب، أما إذا ضمن المسَلَّمُ إليه المسلَّمَ فيه لو خرج رأس المال مُسْتحَقّاً، يجوز بعد تسليم المسلَّم فيه، وقبل تسليمه: لا يصح **على أصح الوجهين**».
وانظر : فتح العزيز ٣٦٧/١٠، روضة الطالبين ٢٤٧/٤، تحفة المحتاج ٢٤٩/٥، حاشية الشرواني ٢٤٩/٥.

(٩) في (م) : وأما إذا .

المبيع قبل القبض ، وقد ذكرناه[١] .

[١٠٦] [المسألة] العاشرة : [ضمان عُهْدة نَقْصِ البِنَاءِ وقَلْعِ الغِراس]:

لو كان المبيع أرضاً وأراد المشتري أن يبني فيها أو[٢] يغرس ، فجاء إنسان وقال[٣] : ضَمِنْتُ لك النقصان الذي يدخل عليك بنقص البناء ، وقَلْعِ الغِرَاسِ ، إن خرج المبيع مُسْتحَقّاً ، لا يصح الضمان[٤] ؛ لأمرين :

أحدهما : (أنه لا حقَّ الآن واجب ، ولا وجد سبب وجوبه)[٥] .

والثاني : أنه مجهول ، ولو[١] ضمن الثمن ونقصان قَلْعِ الغِراسِ ونَقْصِ

---

(١) في (ج) : وسنذكره، والصواب ما أثبتُّه؛ لأنه سبق ذكر الحكم في المسألة السادسة، رقم (١٠١)، صفحة (٤٠٠)، وهي : لو ضمن العُهْدة ثم هلك المبيع قبل القبض، فلا يطالب المشتري الضامن، ولا يرجع عليه بالثمن.

(٢) في (م) : و .

(٣) في (م) : فقال .

(٤) قال العمراني –رحمه الله– في البيان (٣٣٩/٦) : «**قال أصحابنا:** فإنَّ هذا ضمان باطل **بلا خلاف على المذهب**؛ لأنه ضمان ما لم يجب، وضمان مجهول».
وهذا إذا كان قبل ظهور الاستحقاق، أو بعده وقبل القلع، فإنه لا يصح، وإن كان بعدهما، صح إن كان قدره معلوماً.
انظر : شرح مختصر المزني (ج٥/ل١٢٥/ب)، الحاوي الكبير ٤٤١/٦، الشامل (ج٣/ل١٨٩/ب)، بحر المذهب ٨٣/٨، حلية العلماء ٦٦/٥، التهذيب ١٧٧/٤، فتح العزيز ٣٩٨/١٠، روضة الطالبين ٢٤٩/٤، أسنى المطالب ٢٣٩/٢.

(٥) في (م) : لأنه حقٌّ لم يجب بعد ، ولا وجد سبب حدوث وجوبه .

البناء ، فالضمان في نَقْصِ قَلْعِ[٢] البناء والغِراس باطل ، وفي ردِّ[٣] الثمن قولا بتفريق الصفقة[٤] . ولو شرط في العقد ضامناً يضمن له نقصان البناء والغراس / فهو شرط فاسد[٥] ، والحكم فيه كالحكم فيما لو شرط رهناً فاسداً في بيع[٦] [٧] ، وقد ذكرناه[١] .

---

(١) في (م) : فلو .

(٢) ساقط من : (م) .

(٣) ساقط من : (م) .

(٤) انظر : بحر المذهب ٨٣/٨، التهذيب ١٧٧/٤، البيان ٣٤٠/٦، فتح العزيز ٣٩٨/١٠، روضة الطالبين ٢٤٩/٤، النجم الوهاج ٤٩١/٤، تحفة المحتاج ٢٤٩/٥، حاشية الشرواني ٢٤٩/٥.

(٥) قال العمراني – رحمه الله – في البيان (٣٤٠/٦) : «قال الشيخ أبو حامد: **ويجيء فيه قولٌ آخر**: أنه لا يبطل البيع إذا شرط ضمان قيمة ما يحدث في الأرض، كما قلنا فيمن شرط رهناً فاسداً في البيع، **والأَوَّل أصح**».
وانظر : شرح مختصر المزني (ج٥/ل١٢٥/ب)، الحاوي الكبير ٤٤٢/٦، بحر المذهب ٨٤/٨، التهذيب ١٧٧/٤، فتح العزيز ٣٩٨/١٠، روضة الطالبين ٢٤٩/٤، مغني المحتاج ٢٠٣/٣.

(٦) في (م) : البيع .

(٧) بعد أن ذكر الإمام الشافعي – رحمه الله- في كتابه الأم (١٦٥/٣) بعض أنواع الرهن الفاسد، ومنها رهن المجهول، قال: «... وكان المرتهن بالخيار في فسخ الرهن والبيع إن كان عليه، أو ارتهانِ الحقِّ دون ما فيه، **وهذا في أحد القولين**. **والقول الثاني**: أن البيع إن كان عليه، مفسوخ بكل حال».
قال الإمام النووي –رحمه الله – في روضة الطالبين (٤٠٨/٣) : «وإن كان –أي: الشرط الفاسد– مما يفرد بالعقد، كالرهن والكفيل، فهل يفسد البيع لفسادهما **قولان**: **أظهرهما**: يفسد، كسائر الشروط الفاسدة، **والثاني**: لا، كالصداق الفاسد، لا يفسد النكاح».
وانظر: مختصر المزني ١٩٦/٨- ١٩٩، المهذب ٣١٠/١، التنبيه ص١٠٠، حلية العلماء ٥٨/٥.

[١٠٧] [المسألة] الحادية عشرة: [إذا قال الرَّجل: أنا أَعْرِفُه، ثم خرج المبيع مُسْتَحقّاً]:

إذا اشترى مالاً من إنسان ثم قال المشتري للبائع : أنا لا أعرفك فَأْتني بمن يعرفك ، فجاء إليه برجل حتى قال : أنا أعرفه ، (ثم خرج) [٢] مُسْتَحقّاً، فليس للمشتري[٣] أن يطالب الرجل الذي قال : أنا أعرفه بالثمن ؛ لأنه لم يوجد منه التزام .[٤]

[١٠٨] [المسألة] الثانية عشرة : [إذا قال: أنا ضامن للثمن إن لم تكن هذه الدنانير من جِنْس حَقِّك]:

إذا جاء المشتري ليزن[٥] الثمن للبائع، وكان قد باع بدنانير من صرف[١]

(١) في (م) : وقد ذكرنا .

(٢) في (م) : فخرج .

(٣) في (م) : للإنسان .

(٤) ولا تشعر بالإلتزام، ومن حكم الضمان أن يكون لازماً، وصيغته هنا إنما تدلُّ على التزامه بمعرفته فقط، فهو كضمان ما لا يلزم.

انظر : التهذيب ١٧٨/٤، البيان ٣١٤/٦، فتح العزيز ٣٨٠/١٠، روضة الطالبين ٢٦٠/٤، أسنى المطالب ٢٤٤/٢- ٢٤٥، مغني المحتاج ٢١٣/٣، الياقوت النفيس في مذهب ابن إدريس، ص٩٤، إخلاص الناوي ٢٣٦/٢- ٢٣٧.

(٥) **الوَزْنُ** : ثَقْلُ شيء بشيء مثله، كأوزان الدراهم. ووَزَنَ الشيء: إذا قدَّره، وكاله، ووَزَنَ

[٢] معيَّن، فلمَّا جاء إليه بالدنانير، قال البائع : ليس هذا من الضَّرْب[٣] الذي استحقّه وادَّعاه المشتري ، فجاء إنسان وقال : أنا ضامن للثمن إن لم تكن هذه

الثمن: دَفعَهُ نَقْداً، يقال: وَزَنَ المعْطي واتَّزَنَ الآخِذُ، كما تقول: نَقَد المعْطي، وانْتَقَد الآخِذُ، والوَزْنُ: المثقال، والجمع: أَوْزَان.

انظر : لسان العرب ٤٤٦/١٣ وما بعدها، مختار الصحاح ص٢٩٩، القاموس المحيط ص١٥٩٧، المصباح المنير ص٦٥٨، التوقيف ص٧٢٤، المغرب ص٤٨٤، أنيس الفقهاء ص٢٢١، المطلع ص١٣٤، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٤٧٣/٣- ٤٧٥.

(١) في (ج) : الصَّرْف.

(٢) **الصَّرْف: في اللُّغة** : ردُّ الشيء عن وجهه، والحِيلَةُ والتَّوْبَةُ، والعَدْلُ، والفِدْيَةُ.

وصَرَفَ الدراهم: باعها بدراهم أو دنانير، واصطرفها: اشتراها، وللدرْهم على الدرْهم صرْفٌ في الجودة والقيمة، أي: فَضْلٌ، ومنه اسم الفاعل: صَرَّاف وصَيْرَفٌ وصَيْرَفِيٌّ. وسُمِّي بيع الأثمان صَرْفاً، إما لأن الغالب على عاقده طلبُ الفَضْل والزيادة، أو لاختصاص هذا العقد بنقل كلا البدلَيْن من يدٍ إلى يدٍ، في مجلس العقد.

والصَّرْفُ : اصطلاحاً : هو بيع الذهب بالفضة أو أحدهما بفلوس.

انظر : لسان العرب ٩/ ١٨٩ وما بعدها، مختار الصحاح ص١٥٢، القاموس المحيط ص١٠٦٨، النهاية في غريب الحديث والأثر ٢٤/٣، غريب الحديث، لابن الجوزي ٥٨٦/١، المصباح المنير ص٣٣٨، تحرير ألفاظ التنبيه ص١٧٥، الفائق ٢٩٧/٢، أنيس الفقهاء ص٢٢١، التوقيف ص٤٥٤، المغرب ص٢٦٦، شرح حدود ابن عرفة ص٢٤١، نهاية المحتاج ٤٣٣/٣، الموسوعة الفقهية ٣٤٨/٢٦، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٣٦٥/٢- ٣٦٦.

(٣) **الضَّرْب** : المِثْل والشَّكْلُ، والصِّنْفُ، والنَّوْعُ، وضَرَبَ الدرهم يضربه ضَرْبَاً: طَبَعهُ، اعتباراً بضَرْبِهِ بالمِطْرَقة، وقيل له: الطبْعُ، اعتباراً بتأثير السِّكَّةِ فيه، ودِرْهَمٌ ضرب: وصف بالمصدر.

انظر : لسان العرب ٥٤٣/١، مختار الصحاح ص١٥٩، التوقيف ص٤٧١، معجم لغة الفقهاء ص٢٨٣، القاموس الفقهي ص٢٢١، الموسوعة الفقهية ١٠٥/٢٥- ١٠٦، ١٧٥/٢٨.

==

الدنانير من جنس حقِّك ، فالضمان صحيح[١]؛ لأنه ضمن له الثمن إن لم يكن المأخوذ حقّه ، فهو كما لو ضمن العُهْدَة سواء.

[١٠٩] فرع : [لو خَرَجَتْ الدنانير المقبوضة من ضَرْبٍ آخر]

لو خَرَجت الدنانير المقبوضة من ضَرْب[٢] آخر، فما لم يردّها على المشتري، / ليس له أن يطالب الضامن[٣] ، كما لو وجد بالمبيع عَيْبَاً ليس له [١٩/ب/ج]

---

(١) على الأصح، وهو المذهب، وجرى هذا مجرى ضمان الدرك، وخرج من باب ضمان == المجهول وما لم يجب؛ ولأنه لما جاز ضمان الأصل، جاز ضمان الوصف.
قال الإمام الغزالي –رحمه الله– في الوسيط (٢٣٧/٣): «قال ابن سريج: صح هذا الضمان؛ تخريجاً على ضمان العُهْدة، فهذا يَقْرُبُ من مخافة العيوب، فَيَعْتَضِدُ به ذلك الوجه».
وانظر : الحاوي الكبير ٤٥٢/٦، بحر المذهب ٨٥/٨، الوجيز ٣٥٤/١، التهذيب ١٧٦/٤، ١٧٩، البيان ٣٤٢/٦، فتح العزيز ٣٦٥/١٠، منهاج الطالبين ص٦٢، روضة الطالبين ٢٤٦/٤، النجم الوهاج ٤٨٩/٤-٤٩٠، إخلاص الناوي ٢٣١/٢، زاد المحتاج ٢٢٥/٢- ٢٢٦، مواهب الصمد ٤١١/٢، أسنى المطالب ٢٣٨/٢، مغني المحتاج ٢٠٣/٣، نهاية المحتاج ٤٤٠/٤- ٤٤١.

(٢) في (ج) : صَرْفٍ .

(٣) قال الإمام النووي –رحمه الله– في روضة الطالبين (٢٤٦/٤) : «وكذا ضمان رداءة الثمن إذا شكَّ البائع، هل المقبوض من النوعِ الذي يستحقّه؟ فإذا خرج ناقصاً أو رديئاً، طالب البائعُ الضامنَ بالنقص وبالنوع المسْتَحقِ إذا ردَّ المقبوض على المشتري».
وانظر : الحاوي الكبير ٤٥٢/٦- ٤٥٣، بحر المذهب ٨٥/٨- ٨٦، التهذيب ١٧٦/٤، ١٧٩، البيان ٣٤٢/٦، فتح العزيز ٣٦٥/١٠، روضة الطالبين ٢٤٦/٤.

أن يستردَّ الثمن ما لم يردّ[١] المبيع[٢] .

[١١٠] [المسألة] الثالثة عشرة: [إذا ضمن ثمن جارية فَخَرَجَتْ حُبْلَى أَوْ أُمَّ وَلَد]:

إذا[٣] اشترى جارية من إنسان ، فجاء ضامن وضمن له الثمن إن خرَجَتْ حُبْلَى منه ، أو خَرَجَتْ أُمَّ وَلَد[٤] ، فالضمان صحيح[٥] ؛ كما لو ضمن العُهْدة ، **ووجه المقاربة** : أنها[٦] إذا ظَهَرَتْ أَمَّ وَلَدٍ، فقد بان أن رَدَّ[٧] الثمن كان واجباً .

---

(١) في (م) : يستردَّ .

(٢) انظر المسألة الخامسة، رقم (١٠٠)، صفحة (٣٩٧)، وهي: إذا ضمن العُهْدَة بالثمن ثم وجد المشتري بالمبيع عَيْباً فردَّه بالعَيْب.

(٣) ساقط من : (ج) .

(٤) **أُمُّ وَلَدٍ**: هي الأَمَةُ التي وَلَدَتْ مِنْ سيِّدِها في مِلْكِهِ، وقيل: هي الأمةُ التي حَمَلَتْ من سيِّدها الحرّ، وتصير الأَمَةُ بالولادة مُسْتَوْلَدة، تُعْتَقُ بموته، ويقدَّم عِتْقها على الدّيون.
انظر : روضة الطالبين ٣١٠/١٢، شرح جلال الدين المحلي مع حاشيتي قليوبي وعميرة ٣٧٥/٤- ٣٧٧، أسنى المطالب ٥٠٦/٤، تحفة المحتاج ٤٢١/١٠، مغني المحتاج ٥١٤/٦، القاموس الفقهي ص٢٥، الموسوعة الفقهية ١٦٤/٤، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٢٨٩/١- ٢٩٠.

(٥) انظر : الحاوي الكبير ٤٥٢/٦- ٤٥٣، المهذب ٣٤٢/١، بحر المذهب ٨٥/٨- ٨٦، فتح العزيز ٣٦٧/١٠، روضة الطالبين ٢٤٦/٤، مغني المحتاج ٢٠٣/٣.

(٦) في (ج) : أنه .

(٧) في (م) : أداء .

الفصل الثاني
في حُكْمِ شَرْط الضمان في البيع

وفيه أربع مسائل :

المسألة الأولى : البيع بشَرْط الضمين.

المسألة الثانية: إذا شرط المشتري على البائع ضامناً بالعُهْدة.

المسألة الثالثة : إذا لم يشترط المشتري على البائع كفيلاً بالعُهْدة حالة العقد.

المسألة الرابعة : إذا أراد من عليه الدَّيْن السَّفَر.

الفصل الثاني

في حكم شَرْط الضمان في البيع

وفيه أربع مسائل:

[١١١] [المسألة] الأُولى[١] : [البيع بِشَرْط الضمين] :

إذا باع (من إنسان شيئاً)[٢] ، وشرط البائع على المشتري ضامناً بالثمن[٣] ، فالشرط صحيح[٤] ؛ لأن الضمان نوع وثيقة فيه[٥] ، فهو كالرهن سواء . وقد ذكرنا أن شرط الرهن في البيع جائز .

فروع أربعة :

---

(١) في (م) : إحداها .

(٢) في (م) : شيئاً من إنسان .

(٣) في (م) : الثمن .

(٤) قال العمراني –رحمه الله– في البيان (٣١٢/٦) : «وإن باع رجل من غيره عبداً بثمن في ذمته، بشرط أن يضمن له بالثمن ضامن معيَّن، صح البيع والشرط؛ لأن الحاجة تدعو إلى شرط الضمين في عقد البيع».
انظر : المهذب ٣٤٠/١، بحر المذهب ٧٩/٨، مغني المحتاج ٢٠٣/٣، تكملة المجموع، للمطيعي ١٢٩/١٣.

(٥) ساقط من : (م) .

[١١٢] [الفرع] الأول[١] : [اشتراط البائع على المشتري ضامناً معلوماً]

الشرط / أن يكون المشروط ضمانه معلوماً ، (كما لو شرط أن يكون الرهن معلوماً)[٢] ، فإن شرط ضامناً مجهولاً لا يصح .[٣] [٢١/أ/م]

[١١٣] [الفرع] الثاني : [لا يثبت الضمان في حقِّ الضامن بشرط البائع له]:

إذا شرط ضامناً معلوماً، فلا يثبت الضمان في حقِّ ذلك الإنسان بشَرْطه ؛ لأنه (ليس في قدرة أحد)[٤] إلزام[٥] ذمة الغير مالاً من غير ولاية[٦] ولا نيابة ، بل هو[٧] موقوف على التزامه وضمانه ، إلا أنه إذا امتنع يثبت للبائع الخيار ، كما لو[٨] شرط رهناً وامتنع من تسليمه أو تعذَّر تسليمه ، يثبت للبائع الخيار

---

(١) في (م) : أحدها .

(٢) ساقط من : (ج) .

(٣) قال الإمام الشيرازي – رحمه الله- في المهذب (٣٤٠/١) : «وإن باعه بشرط أن يضمن الثمن ضامن، لم يجز حتى يعين الضَّامن؛ لأن الغرض يختلف باختلاف من يضمن، كما يختلف باختلاف ما يرهن من الرهون».
وانظر : البيان ٣١٢/٦، تكملة المجموع، للمطيعي ١٢٩/١٣.

(٤) ساقط من : (م) .

(٥) في (م) : التزم .

(٦) ساقط من : (م) .

(٧) ساقط من : (ج) .

(٨) في (م) : إذا .

.[1]

[١١٤] [الفرع] الثالث : [إذا امتنع المشروط ضمانه من الضمان، فلا يسقط خيار البائع]:

إذا امتنع المشروط ضمانه من الضمان ، فقال المشتري : أنا أعطيك ضامناً آخر ، لا يسقط خياره ، كما لو هلك الرهن المشروط وأتاه[2] برهن آخر.[3]

[١١٥] [الفرع] الرابع : [إذا امتنع الضامن من الضمان، فلا خيار

(١) قال العمراني –رحمه الله– في البيان (٣١٢/٦): «فإن لم يضمن له الضمين المعيَّنُ، ثبت للبائع الخيارُ في فسخ البيع؛ لأنه إنما دخل في البيع بهذا الشرط».
قال الشيرازي –رحمه الله– في المهذب (٣٤٠/١): «فإن لم يفِ له بما شرط من الضمين ثبت للبائع الخيار؛ لأنه دخل في العقد بشرط الوثيقة، ولم يسلم له الشرط، فثبت له الخيار، كما لو شرط له رهناً ولم يَفِ له بالرهن».
وانظر : تكملة المجموع، للمطيعي ١٢٩/١٣.

(٢) في (م) : فأتاه .

(٣) قال العمراني –رحمه الله– في البيان (٣١٢/٦): «وإن أتاه المشتري بضمين غير الضمين المعيَّن، لم يلزم البائع قبولُه، بل يثبت له الخيار، وإن كان الذي جاءه به أَمْلأَ من المعيَّن؛ لأنه قد يكون له غرضٌ في ضمان المعيَّن».
وانظر : المهذب ٣٤٠/١، تكملة المجموع ١٢٩/١٣.

للمشتري]:

(إذا شرط البائع ضامناً بالثمن على المشتري)[١] ، وامتنع[٢] الضامن من الضمان ، لا[٣] خيار للمشتري عندنا[٤] ، **حُكِيَ عن مالك** أنه قال : له الخيار[٥] ؛ لأن له في ذلك نوع رفق ، وهو أن لا يكون المشتري متعيّناً للمطالبة ، ولا يفسخ عليه العقد إن أفلس بالثمن ؛ لقدرته على استيفاء الحقِّ من الضامن[٦] .

ودليلنا : أنه لو باع بشرط أن يرهن عنده بعض أعيان أمواله[٧] ، فهلك ذلك المال ، لا خيار له .

ولا يقال : إن المشتري إنما دخل في العقد اعتماداً على ذلك المال (ليقضي الثمن منه)[٨] ، فإذا[٩] هلك يثبت له الخيار ، فكذا[١٠] هاهنا .

---

(١) في (ج) : إذا شرط البائع على المشتري ضامنا آخر .
(٢) في (م) : فامتنع .
(٣) في (م) : لأن .
(٤) انظر : المهذب ٣٤١/١، التهذيب ١٨٢/٤، البيان ٣١٢/٦- ٣١٣.
(٥) انظر : حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٤٣٨/٣- ٤٣٩.
(٦) في (ج) : الضمان .
(٧) في (م) : ماله .
(٨) في (م) : ليقضي منه الثمن .
(٩) في (ج) : وإذا .
(١٠) في (ج) : كذا .

فإن قيل : كيف يُشَبَّهُ الضمان بالرهن ، وتسليم الرهن (مقدور عليه)[١]، (والضمان[٢] / ليس في قدرته ، بل هو موقوف على اختياره[٣] غيره)[٤]؟ [٢٠/أ/ج] فيكون نظيره إن شرط[٥] في البيع أن يرهن فلان ماله بالثمن ، لا يصح الشرط[٦] .

قلنا : وإن كان الضمان موقوفاً على اختيار الغير ، إلا أنه لا يشترط ضمانه إلا بعد المواطأة معه على ذلك، والظاهر[٧] أنه يفي به بعد الوعد ، فيكون المشتري / (بعد ذلك)[٨] بحكم وعده كالقادر عليه ، ويخالف ما لو [٢١/ب/م] شرط أن يرهن فلان ماله بالثمن ، لا يصح العقد ؛ لأنه يقدر أن يرهن مال

---

(١) في (م) : مقدر عليه .

(٢) في (م) : فأما الضمان .

(٣) في (م) : اختيار.

(٤) هذه العبارة مثبتة في النسختين (ج) و (م) ، ولكنها تكرَّرت في (م) بلفظ : " فأما الضمان ليس في قدرته ، بل هو مقدور عليه " . وهي سابقة للعبارة المثبتة . وهذا خطأ، فكان من المناسب حذفها ، ليستقيم المعنى .

(٥) في (ج) : يشرط .

(٦) قال الشيخ زكريا الأنصاري – رحمه الله- في أسنى المطالب (٢٤٧/٢): «ولو شرط الضامن في ابتداء الضمان أن يرهنه الأصيل شيئاً بما يضمنهُ، أو يقيمَ له به ضامناً، فسد الضمان لفساد الشرط».
انظر : المهذب ٣٤١/١، نهاية المحتاج ٤٥٦/٤.

(٧) في (م) : فالظاهر .

(٨) ساقط من : (م) .

نفسه ، فلا تدعوا الحاجة إلى رهن مال غيره . وأما[١] الضمان لا يكون إلا من جهة الغير ، فجوَّزْنا شرطه[٢] اعتماداً على وعد الضامن ، كما جاز أن يشرط[٣] ماله رهناً .[٤]

[١١٦] [المسألة] الثانية : [إذا شرط المشتري على البائع ضامناً بالعُهْدة]:

إذا شرط المشتري على البائع ضامناً بالعُهْدة ، **وقلنا بظاهر المذهب**[٥] : إن ضمان العُهْدة صحيح[٦] ، يصح الشرط ؛ لأن التسوية بين المتعاقدين جائزة[٧] ، فكما جاز للبائع أن يشترط على المشتري ضامناً توثيقا بحقِّه ، يجوز للمشتري أن يشترط على البائع كفيلاً بالعُهْدة (على سبيل التوثيق [٨] .

---

(١) في (م) : فأما .

(٢) في (م) : شرط .

(٣) في (م) : يشترط .

(٤) انظر : المهذب ٤٣١/١، التهذيب ١٨٢/٤، أسنى المطالب ٢٤٧/٢، نهاية المحتاج ٤٥٦/٤.

(٥) **على الجديد والقديم، وهو الصحيح**، كما سبق بيانه في المسألة الأولى رقم (٩٤)، صفحة (٣٨٣).

(٦) في (م) : صحيحة .

(٧) في (م) : واجب .

(٨) ولأنه لما جاز ضمان الأصل، جاز ضمان الوصف.

قال الشربيني –رحمه الله– في مغني المحتاج (٢٠٣/٣) : «ولا يختصُّ ضمان الدَّرَكِ بالثمن،

[١١٧] [المسألة] الثالثة: [إذا لم يشترط المشتري على البائع كفيلاً بالعهدة حالة العقد]:

إذا اشترى شيئاً من إنسان ، ولم يشترط على البائع كفيلا بالعُهْدة)[١] حالة العقد ، ليس[٢] له أن يطالب بالكفيل بعد ذلك ، ولا فرق بين أن يكون البائع مقيماً أو غريباً ، ولا فرق بين أن يكون البائع[٣] معروفاً أو مجهولاً .[٤]

(**حُكِيَ عن مالك** ـ رحمه الله ـ أنه قال : إذا كان البائع غريباً أو مجهولاً)[٥]، له أن يطالبه بكفيل ؛ لأنه لا يأمن أن يخرج مُسْتَحقًّاً[٦] فيستردّ منهم بعدما غاب البائع ، فيتعذَّر عليه الرجوع .[٧]

بل يجري في المبيع، فيضمنه للبائع إن خرج الثمن المعيَّن مُسْتَحقًّاً، أو أَخَذَ بشفعة سابقة، أو معيباً، أو ناقصاً، إما لرداءته أو لنقص الصَّنْجَة».

وانظر : التهذيب ١٧٥/٤- ١٧٦، البيان ٣١٢/٦، ٣٣٨- ٣٤٠، فتح العزيز ٣٦٥/١٠، روضة الطالبين ٢٤٦/٤، أسنى المطالب ٢٣٨/٢، تحفة المحتاج ٢٤٨/٥، نهاية المحتاج ٤٣٩/٤- ٤٤٠.

(١) ساقط من : (ج) .

(٢) في (ج) : وليس .

(٣) ساقط من : (م) .

(٤) انظر : الحاوي الكبير ٤٤١/٦، المهذب ٣٤٢/١، التهذيب ١٧٥/٤، فتح العزيز ٣٦٦/١٠، روضة الطالبين ٢٤٦/٤، أسنى المطالب ٢٣٨/٢، مغني المحتاج ٢٠٣/٣.

(٥) ساقط من : (م) .

(٦) في (م) : مستخفيا .

(٧) انظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٣٣/٣.

ودليلنا : أنه لم يشترط[١] عليه كفيلاً[٢] ، فلم (تكن عليه)[٣] مطالبته به ؛ كما لو كان معروفاً ، وما ادعى من الضرر فليس بصحيح ؛ لأن وقت مراعاة النظر وقت العقد ، فإذا ترك ما فيه النظر حالة العقد، لم يكن له تداركه بعد ذلك ؛ كما لو باع بشرط الأجل، ثم خاف أن يتلف المشتري أمواله ، ليس له أن يطالبه برهن أو كفيل .

وعلى / هذا : لو اشترى جارية من إنسان ولم يشترط[٤] عليه كفيلاً بالثمن ، إن خرجت الجارية مُسْتَحقَّة ، أو[٥] أُمَّ وَلَد ، (لم يكن)[٦] له أن يطالبه بعد ذلك بالكفالة ؛ لأنه ترك النظر لنفسه.[٧] [٢٠/ب/ج]

[١١٨] [المسألة] الرابعة : [إذا أراد من عليه الدَّيْن السَّفَر] :

إذا كان له على إنسان دَيْن حال ، وأراد[٨] الذي عليه / الدَّيْن سفراً ، (لم [٢٢/أ/م]

---

(١) في (م) : يشرط .
(٢) في (ج) : كفالة .
(٣) في (ج) : يكن له .
(٤) في (م) : ولم يشرط .
(٥) ساقط من : (م) .
(٦) ساقط من : (م) .
(٧) انظر : الحاوي الكبير ٤٤١/٦، المهذب ٣٤٢/١، أسنى المطالب ٢٣٨/٢، مغني المحتاج ٢٠٣/٣.
(٨) في (م) : فأراد .

يكن له مَنْعه من السفر)[١] مقصوداً ، ولكن له أن يشغله بالمطالبة عن السفر[٢] . وأما[٣] إذا كان الدَّيْن مُؤَجَّلاً ، وأراد أن يسافر سفراً الغالب منه الأمن والسلامة ، فليس لمن له الدَّيْن[٤] منعه من السفر ، سواء كان الأجل قريباً (يحلُّ قبل أن يعود من سفره في العادة)[٥]، أو (كان الأجل)[٦] بعيداً ، وليس له أن يطالبه بكفيل يضمن الدَّيْن حتى يطالبه عند حلول الأجل[٧]. **حكي عن مالك** -(رحمه الله)-[٨] أنه قال : له المطالبة بالكفيل ؛ لأن عليه في سفره ضرراً، وهو أن يحلَّ الأجل فلا يتمكَّن من المطالبة .[٩]

---

(١) في (م) : فليس لمن عليه الدَّيْن أن يمنعه من السفر .

(٢) وفي بيان حقيقة المنع من السفر ومقصوده، قال الإمام النووي –رحمه الله– في روضة الطالبين (١٣٦/٤): «قال أصحابنا: وليس هذا منعاً من السفر، كما يمنع عبده وزوجته السفر، بل يشغله عن السفر برفعه إلى مجلس القاضي، ومطالبته حتى يوفِّي».
انظر : المهذب ٣٢٠/١، الوسيط ١٣/٤، البيان ١٣٢/٦، الغرر البهية ١٠٣/٣.

(٣) في (م) : فأما .

(٤) في (ج) : عليه الحقُّ .

(٥) ساقط من : (ج) .

(٦) ساقط من : (ج) .

(٧) **قطعاً** ، ولا يُكلّفه الإشهاد **على الصحيح**، فإن أراد السفر معه ليطالبه عند حلوله، فله ذلك بشرط أن لا يلازمه ملازمة الرقيب؛ لأن فيه إضراراً به.
انظر : المهذب ٣١٩/١، الوسيط ١٣/٤، البيان ١٣١/٦، روضة الطالبين ١٣٦/٤، أسنى المطالب ١٨٦/٢، مغني المحتاج ١١٦/٣.

(٨) ساقط من : (م).

(٩) **وقد حكى هذا القول عن الإمام مالك** –رحمه الله–: الماوردي في الحاوي الكبير (٣٣٧/٦)، والعمراني في البيان (١٣١/٦)، **واختاره** الروياني كما في روضة الطالبين

ودليلنا : أنَّا أجمعنا على[١] أنه إذا لم يشترط[٢] عليه رهناً، ليس له أن يطالبه بالرهن[٣] ، فكذا وجب أن لا يطالبه بالكفيل[٤] .

وما ادَّعى من الضرر فهو[٥] الذي أضرَّ بنفسه ؛ حيث شرط أجلا يمنع من[٦] المطالبة ، ولم يشترط عليه كفيلاً ولا رهناً[٧] . فأما إذا أراد أن يخرج إلى الجهاد[٨] ، **اختلف أصحابنا فيه على وجهين** :

قال أبو إسحاق المروزي : ليس له أن يطالبه بالكفيل ، ولا يمنعه[٩] من السفر[١٠] . **وعليه يدلُّ ما نقله المزني** (في آخر كتاب «**التفليس**»[١] .

(١٣٦/٤).

وانظر : جامع الأمهات، لابن الحاجب ص٣٨٢، الذخيرة ١٧٢/٨، مواهب الجليل ٣٧/٥، شرح الخرشي ٢٦٣/٥- ٢٦٤، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢٦٢/٣، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٣٤٨/٣.

(١) ساقط من : (م) .

(٢) في (م) : يشرط .

(٣) ساقط من : (ج) .

(٤) في (م) : الكفيل .

(٥) في (م) : هو .

(٦) ساقط من : (م) .

(٧) انظر : الحاوي الكبير ٣٣٧/٦- ٣٣٨، البيان ١٣٢/٦، أسنى المطالب ١٨٦/٢، مغني المحتاج ١١٦/٣، تكملة المجموع، للمطيعي ٣٢١/١٢.

(٨) في (ج) : الجهالة.

(٩) في (م) : ولا منعه .

(١٠) **وهذا الوجه الأول** ، قال الإمام الشيرازي في المهذب (٣٢٠/١) : «**والصحيح هو الأوَّل**؛ لأنه لا حقَّ له عليه قبل محلِّ الدَّيْن، وجواز أن يموت لا يمنع من التصرف في نفسه قبل المحلِّ، كما يجوز في الحضر أن يهرب، ثم لا يملك حبسه لجواز الهرب، وإن قال: أَقِمْ لي

ووجهه : أن الإنسان لا يموت قبل أجله ، وخوف الموت في سفر الجهاد وفي سائر الأسفار واحد .

ومن أصحابنا من قال : له أن يمنعه من السفر إلا بكفيل[٢] ، **وعليه يدلُّ ما نقله المزني**)[٣] **في** «**السِّيَر**» ؛ فإنه ذكر في «**السَّيَر**» : ولا يجاهد إلا بإذن أهل الدَّيْن[٤] ، ولم يُفَصِّل بين الدَّيْن[٥] الحالِّ والمؤجَّل . **ووجهه** : أن

كفيلاً بالمال، لم يلزمه؛ لأنه لم يحلّ عليه الدَّيْن، فلم يملك المطالبة بالكفيل، كما لو لم يرد السفر».

وقال الإمام النووي –رحمه الله– في روضة الطالبين (١٣٦/٤) : «فلا منع **على الأصح مطلقاً**».

انظر : الحاوي الكبير ٣٣٨/٦، الوسيط ١٣/٤، البيان ١٣٢/٦، أسنى المطالب ١٨٦/٢، مغني المحتاج ١١٦/٣، تكملة المجموع، للمطيعي ٣٢٣/١٢– ٣٢٤.

(١) قال الإمام المزني –رحمه الله– في مختصره (٢٠٣/٨) : «قال الشافعي : وإذا أراد الذي عليه الدَّيْن إلى أجلٍ السفَر، وأراد غريمُه مَنْعَهُ لبُعْد سفره وقُرْب أجله، أو يأخُذُ منه كفيلاً به، مُنع منه، وقيل له: حقُّك حيث وضعْتَه ورضيتَهُ».

قال الإمام الماوردي –رحمه الله – في الحاوي الكبير (٣٣٧/٦) تعليقاً على نصِّ المزني: «**وهذا صحيح**».

(٢) **وهذا الوجه الثاني** ، قاله الاصطخري.

وفي وجه ثالث: إن لم يخلِّف وفاءً منعه.

وفي وجه رابع : إن كان المديون من المرتزقة لم يمنع الجهاد، وإلا منع.

انظر : الحاوي الكبير ٣٣٨/٦، المهذب ٣١٩/١، الوسيط ١٣/٤، البيان ١٣٢/٦، روضة الطالبين ١٣٦/٤.

(٣) ساقط من : (ج) .

(٤) انظر : مختصر المزني ٣٧٦/٨.

(٥) في (م) : دَيْن .

الناس في العادة يعدُّون سفر الجهاد مَخُوفاً، وإن كان الأصل (أنه لا)[١] يموت قبل[٢] أجله ؛ لأنه يقدم باختياره[٣] على ما هو سبب الهلاك والفوات[٤].[٥]

---

(١) في (م) : أن لا .

(٢) في (ج) : بعد .

(٣) في (ج) : باختيار .

(٤) ساقط من : (ج) .

(٥) انظر : الحاوي الكبير ٣٣٨/٦، المهذب ٣١٩/١، الوسيط ١٣/٤، البيان ١٣٢/٦، روضة الطالبين ١٣٦/٤، تكملة المجموع، للمطيعي ٣٢٤/١٢.

الباب الرابع

في كفالة البَدَن

ويشمل الباب على اثنتي عشرة مسألة :

المسألة الأولى : حُكْم الكَفالة بالبَدَن

المسألة الثانية : إذا مات المكفول به فهل يَغْرَمُ الكفيل؟

المسألة الثالثة : إذا تكفَّل ببدَن إنسان بغير إذنه.

المسألة الرابع : الكفالة في العقوبة من حَدٍّ أو قِصَاصٍ.

المسألة الخامسة : الكفالة ببدن المُكَاتَب.

المسألة السادسة : الكفالة بردِّ الأعيان المضمونة.

المسألة السابعة : ضمان الأمانات.

المسألة الثامنة : الكفالة بأَرْش الجناية.

المسألة التاسعة : الكفالة ببدن الشاهد.

المسألة العاشرة : الكفالة ببدن الأجير المُعَيَّن.

المسألة الحادية عشرة : الكفالة ببدن المرأة.

المسألة الثانية عشرة : إذا ادَّعى الكفيل أن المكفول ببدنة برئٌ من الحقِّ.

الباب الرابع
في كفالة البَدَن(١)

ويشمل الباب على (اثنتي عشرة)(٢) مسألة:

[١١٩] [المسألة] الأُولى(٣) : [حُكْم الكفالة بالبَدَن] :

[٢١/أ/ج] [٢٢/ب/م]

إذا ادَّعى / على إنسان مالاً ، فتكفَّل آخر ببدنه قبل أن يثبت عليه الحقّ، ليردّه / عليه (وقت إرادة)(٤) محاكمته بإذنه ، **نصَّ الشافعي** ﷺ(١) في

---

(١) في (م) : في كفالة النفس ، وتُسَمَّى –أيضاً– كفالة الوَجْه، ولعلَّ وَجْهَ التسمية بذلك: أنه كَنَّى بالوَجْهِ عن الذَّات، وقد سبق في صفحة (١٧٤) بيان معنى الضمان، وأنه يشترك مع الكفالة في معنى الإلتزام والتحمُّل، وجَعْل الشيء في الشيء، وكلُّها معان مناسبة لمعناهما الشرعي، غير أن العُرْفَ جارٍ بأن الضمين مستعمَلٌ في الأموال، والكفيل في النفوس.
وعُرِّفَتْ الكفالة بأنها : إلتزامُ إحضار المكفول إلى المكفول له؛ للحاجة إليها.
انظر: لسان العرب ٥٨٨/١١ وما بعدها، مختار الصحاح ص٢٣٩، القاموس المحيط ص١٣٦١، المغرب ص٤١٣، طلبة الطلبة ص١٣٩، المصباح المنير ص٥٣٦، أنيس الفقهاء ص٢٢٢- ٢٢٤، تحرير ألفاظ التنبيه ص٢٠٤، التوقيف ص٦٠٧، المطلع ص٢٤٩، النهاية في غريب الحديث والأثر ١٩٢/٤، الموسوعة الفقهية ٢٨٧/٣٤- ٢٨٨، القاموس الفقهي ص٣٢١- ٣٢٣، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ١٤٨/٣- ١٥٠، شرح الخطيب ومعه حاشية البجيرمي ١٢٣/٣، أسنى المطالب ٢٤١/٢، مغني المحتاج ٢٠٧/٣، نهاية المحتاج مع حاشية الشبراملسي ٤٤٥/٤- ٤٤٦.

(٢) في (ج) : ست عشرة . وهو خطأ، والصحيح ما أثبته في المتن ، كما هو مثبت في النسخة (م) ، بناءً على عدد المسائل التي ذكرها المؤلف . رحمه الله . في النسختين.

(٣) في (م) : إحداها .

(٤) في (م) : متى أراد .

«**اختلاف العِرَاقِيَيْن**»[٢] [٣] ، وفي[٤] «**الإقرار**»: أن هذه الكفالة صحيحة.[٥]

[٦]

وقال في كتاب «**الدَّعوى**[٧] **والبيِّنات**» : إن[١] الكفالة بالبَدَن

---

(١) ساقط من : (م) .

(٢) **اختلاف العِرَاقِيَيْن** : هو بفتح الياء الأُولى وكسر النون، على لفظ التثنية، والمراد بهما: ابن أبي ليلى وأبو حنيفة –رحمهما الله–، وهذا كتاب من مؤلفات الإمام الشافعي –رحمه الله– ويعدُّ من كتبه الجديدة، وهو في نصف مجلد، وهو أحد كتب الأم، ومطبوع معه، وقد أورد فيه ما اختلف فيه أبو حنيفة وابن أبي ليلى من المسائل الفقهية مع أدلتها، ويختاره تارة ذاك، وتارة يضعفها ويختار ثالثاً، وذكر أحياناً ما اختار أبو يوسف من آرائهما، وقد يذكر آراء فقهاء أهل البصرة، أو أهل المشرق، دون أن يذكر أسماءهم.
انظر: الأم، للشافعي، تحقيق د/ محمود مطرجي، الفهرست ص٢٩٥، المجموع ٣١٦/٥، تهذيب الأسماء ٥٥٤/٢، ١٩٨/٣، كشف الظنون ١٣٩١/٢، المذهب الشافعي، نشأته، أطواره، مؤلفاته، خصائصه، رسالة دكتوراه لـ: محمد معين دين الله بصري ص٢٧٩–٢٨٠.

(٣) قال الإمام الشافعي –رحمه الله– في الأم (٢٣٥/٣): «وإذا أخذ الرجل من الرجلُ كفيلاً بنفسه، ثم أخذ منه كفيلاً آخر بنفسه ولم يَبْرَأْ الأَوَّلُ، فكلاهما كفيلٌ بنفسه».
وانظر : مختصر المزني ٢٠٦/٨.

(٤) في (ج) : و .

(٥) قال الإمام الشافعي –رحمه الله– في الإقرار والمواهب في الأم (٢٤٢/٦) : «ولو كفل له بما لزم رجلاً في جُرْحٍ، وقد عرف الجُرْحَ، والجُرْحُ عَمْدٌ، فقال: أنا كافلٌ لك بما لزمه فيه من دية أو قصاص، أراد المجروح القصاص، فالكفالة باطلة، لا يجوز أن يقتصَّ من المتكفِّل، وإن أراد –أي المجروح– أَرْشَ الجراح فهو له، والكفالة لازمة؛ لأنها كفالة بمال».
وانظر : مختصر المزني ٢١٣/٨.

(٦) قال الإمام الماوردي –رحمه الله– في الحاوي الكبير (٤٦٢/٦) : «فقد نصَّ الشافعي في ثلاثة كتب على جوازها، نصَّ عليه في اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، وفي كتاب الإقرار والمواهب، وفي كتاب الدَّعوى والبيِّنات بعد أن نصَّ على جوازها...».

(٧) في (ج) : الدَّعاوى .

ضعيفة.[٢]

واختلف أصحابنا في المسألة ، فمنهم من قال: الكفالة بالبدن[٣] صحيحة قولاً واحداً[٤] . وأراد[٥] بقوله: ضعيفة[٦] [٧] ؛ أنها ضعيفة في[٨] القياس ، ولكن العقد صحيح؛ لإجماع[٩] الناس عليه من عهد الصحابة إلى يومنا هذا

---

(١) ساقط من : (م) .

(٢) قال الإمام الشافعي –رحمه الله– في كتاب الدَّعوى والبيِّنات في الأم (٢٤٧/٦): «وإذا ادَّعى رجل على رجل كفالةً بنفسٍ أو مالٍ، فجحد الآخرُ، فإن على المدَّعي الكفالة البيِّنة، ... إلى أن قال: غير أن الكفالة بالنفس ضعفية».
وانظر : مختصر المزني ٤٢٣/٨، الإبانة (م/ل١٤٥/ب).

(٣) ساقط من : (م) .

(٤) **وهذه الطريقة الأُولى، وهي طريقة أبي العباس بن سريج وطائفة من متقدِّمي الأصحاب،** فإنهم يقولون: الكفالة بالنفوس جائزة في الأموال **قولاً واحداً**، وفي الحدود **على قولين: أحدهما**: جائزة كالأموال، **والثاني**: باطلة.
انظر : الحاوي الكبير ٤٦٣/٦، الإبانة (م/ل١٤٥/ب)، المهذب ٣٤٢/١، التنبيه ص١٠٦، الشامل (ج٣/١٩٤/أ)، بحر المذهب ١٠٥/٨، حلية العلماء ٦٨/٥، التهذيب ١٨٧/٤، البيان ٣٤٢/٦، فتح العزيز ٣٧٢/١٠– ٣٧٣، روضة الطالبين ٢٥٣/٤، المطلب العالي (ج١٠/ل١٦٣/أ–ب)، عجالة المحتاج ٨٢٠/٢، النجم الوهاج ٤٩٦/٤.

(٥) في (م) : فأراد .

(٦) ساقط من : (م) .

(٧) **أي** : الإمام الشافعي –رحمه الله– .
وانظر : الأم ٢٤٧/٦، مختصر المزني ٤٢٣/٨.

(٨) ساقط من : (ج) .

(٩) في (ج) : لاجتماع .

.[١]

ومن أصحابنا (من قال)[٢] : **المسألة على قولين** :[٣]

أحدهما : أنها[٤] صحيحة ، **وبه قال عامَّة الفقهاء** . [٥]

---

(١) قال الإمام أبو المحاسن الروياني –رحمه الله– في بحر المذهب (١٠٥/٨) : «**والطريقة الثانية:** أن المسألة على قول واحد أنها تجوز؛ لأن الشافعي قطع بجوازها في كتب، وفرع عليه، وقوله: أنها ضعيفة، ليس بقول ثاني، وإنما أراد أنها ضعيفة من حيث القياس، ولكنَّا أجزناها لأخبار وإجماع الناس عليها».

قال الإمام البغوي –رحمه الله– في التهذيب (١٨٧/٤) : «أما من جهة الآثار وعمل أهل العلم بها، فهي قوية».

وانظر : الحاوي الكبير ٤٦٣/٦، الإبانة (م/ل١٤٥/ب)، المهذب ٣٤٢/١، الشامل (ج٣/ل١٩٤/أ)، حلية العلماء ٦٨/٥، البيان ٣٤٢/٦– ٣٤٣، فتح العزيز ٣٧٣/١٠، المطلب العالي (ج١٠/ل١٦٣/ب)، عجالة المحتاج ٨٢٠/٢، النجم الوهاج ٤٩٦/٤، مغني المحتاج ٢٠٧/٣.

(٢) ساقط من : (ج) .

(٣) **وهذه الطريقة الثانية، وهي الطريقة الأشهر، وهي اختيار أكثر الأصحاب**، كالمزني، وأبي إسحاق المروزي، وأبي علي بن أبي هريرة، وأبي حامد المروزي.

انظر : الحاوي الكبير ٤٦٢/٦، المهذب ٣٤٢/١، الشامل (ج٣/ل١٩٤/أ)، بحر المذهب ١٠٥/٨، حلية العلماء ٦٨/٥، التهذيب ١٨٧/٤، البيان ٣٤٣/٦، فتح العزيز ٣٧٢/١٠– ٣٧٣، روضة الطالبين ٢٥٣/٤، عجالة المحتاج ٨٢٠/٢، النجم الوهاج ٤٩٦/٤.

(٤) ساقط من : (م) .

(٥) **وهو المشهور والأظهر والأصح، وهو مذهب أبي حنيفة وصاحبيه، ومالك وأحمد، والفقهاء السبعة بالمدينة، وهو قول** : شريح والشعبي والليث بن سعد، وعبيدالله بن الحسن. ==

قال الإمام الغزالي –رحمه الله– في الوسيط (٢٣٩/٣) : «**والصحيح الذي عليه الفتوى:** صحته، وعليه جرى الصحابة والسلف».

(**والأصل فيه**)[(١)]: قوله تعالى : ﴿ .. [illegible] .. ﴾[(٢)] [(٣)] ؛

ولأن النفس يلزم[(٤)] تسليمها بالعقد ؛ فإن المرأة (يلزمها تسليم)[(١)] نفسها إلى

==

انظر : الجامع الصغير، لمحمد بن الحسن ص٣٩٦، تبيين الحقائق ومعه حاشية الشلبي ١٤٧/٤، بدائع الصنائع ٨/٦، الهداية والعناية وفتح القدير ١٦٤/٧- ١٦٥، الإختيار ١٦٧/٢، مجمع الأنهر ١٢٤/٢- ١٢٥، الفتاوى الهندية ٢٥٨/٣.

المدونة الكبرى ٩٦/٤- ٧٩، اختلاف الفقهاء، للطبري ص٢٠٨، الكافي، لابن عبدالبر ص٣٩٨، بداية المجتهد ٢٢١/٢، القوانين الفقهية ص٢١٤، مواهب الجليل ١٠٤/٥، ١١٢، شرح الخرشي ومعه حاشية العدوي ٣٤/٦، حاشية الدسوقي ومعه الشرح الكبير ٣٤٤/٣، الحاوي الكبير ٤٦٢/٦، المهذب ٣٤٢/١، الشامل (ج٣/ل١٩٤/أ)، بحر المذهب ١٠٥/٨، حلية العلماء ٦٨/٥، التهذيب ١٨٧/٤، البيان ٣٤٣/٦، فتح العزيز ٣٧٣/١٠، روضة الطالبين ٢٥٣/٤، مغني المحتاج ٢٠٧/٣- ٢٠٨، نهاية المحتاج ومعه حاشية الشبراملسي والشرواني ٤٤٥/٤- ٤٤٦.

المغني، لابن قدامة ٩٦/٧- ٩٧، المقنع ٦١/١٣، الشرح الكبير، لشمس الدِّين ابن قدامة ٦١/١٣، الإنصاف ٦١/١٣- ٦٢، الفروع ٢٤٦/٤، كشاف القناع ٣٧٤/٣- ٣٧٥، الروض المربع ١٨٦/٢- ١٨٧، مطالب أولي النهي ٣١٣/٣.

(١) في (م) : ووجهه .

(٢) سورة يوسف، جزء من الآية (٦٦)، وتمامها ﴿ [illegible] ﴾.

(٣) قال الإمام الماوردي –رحمه الله- في الحاوي الكبير (٤٦٢/٦): «والمَوْثِقُ: الكفيل، فامتنع يعقوب من إرسال ولده مع إخوته إلا بكفيل يكفل به».
وانظر : أسنى المطالب ٢٤١/٢، مغني المحتاج ٢٠٧/٣، حاشية الباجوري على ابن قاسم الغزي ٣٨٣/١.

(٤) في (م) : يلتزم .

الزوج ، والأجير يلزمه[٢] تسليم نفسه إلى المستأجر ، فجاز (أن تلزم الكفالة)[٣] كالأموال .[٤]

والقول الثاني : لا يصح[٥] ؛ لأن الشرط في الكفالة أن يلزم[٦] الكفيل[٧] ما وجب على المكفول عنه كما في المال ، والواجب[٨] على المضمون عنه أداء الدَّيْن ، (والمتكفل يلتزم أداء الدَّيْن)[٩] ، فنزل[١٠] منزلته. وهاهنا ليس (

---

(١) في (ج) : يلزم بتسلمها .

(٢) في (م) : يلزم .

(٣) في (م) : أن يلتزم بالكفالة .

(٤) انظر : الحاوي الكبير ٤٦٢/٦، الشامل (ج٣/ل١٩٤/أ)، بحر المذهب ١٠٥/٨، التهذيب ١٨٧/٤، النجم الوهاج ٤٩٦/٤، حاشية الرملي على أسنى المطالب ٢٤١/٢.

(٥) **وبه قال** : داود وابن حزم من الظاهرية، قال الإمام أبو المحاسن الروياني –رحمه الله– في بحر المذهب (١٠٥/٨): «لا يجوز –أي: الكفالة بالبدن– **وهو القياس**؛ لأن كل مضمون إذا هلك كان على الضامن قيمته، وهاهنا لا مال عليه إذا هلك المكفول به، ولا إذا تعذَّر عليه تسليمه، فوجب أن لا يكون مضموناً عليه».
وانظر : اختلاف الفقهاء ص٢١٠، القوانين الفقهية ص٢١٤، بداية المجتهد ٢٢١/٢، الحاوي الكبير ٤٦٣/٦، المهذب ٣٤٢/١، الشامل (ج٣/ل١٩٤/أ)، التهذيب ١٨٧/٤، البيان ٣٤٣/٦، فتح العزيز ٣٧٣/١٠، عجالة المحتاج ٨٢٠/٢، النجم الوهاج ٤٩٦/٤، مغني المحتاج ٢٠٧/٣، المحلى، لابن حزم ٤٠٧/٦– ٤٠٨.

(٦) في (م) : يلتزم .

(٧) ساقط من : (ج) .

(٨) في (م) : فإن الواجب .

(٩) ساقط من : (م) .

(١٠) في (م) : فينزل .

يتكفل بما)[1] عليه (ولا ينزل)[2] منزلته ؛ لأن[3] المستحقّ عليه حضور مجلس الحكم ، والكفيل لم يلتزم الحضور، وإنما[4] التزم إحضاره مجلس الحكم[5] .

والآخر أن الشرط في الكفالة أن يتحمل[6] عن واحد ما توجَّه عليه لآخر ، وفي هذه المسألة الأمر بخلاف ذلك ؛ لأن جعل رسول[7] الحاكم[8] المبعوث في إحضار الخصم على المدَّعي ، وإذا[9] تكفَّل إنسان فيكون في التحقيق كأنه التزم ما يلزمه من[10] الموت في إحضاره ، فيصير كفالة عنه ما يلزمه من الموت لأجله ، ولا[11] يجوز أن يتكفَّل من الإنسان (ما له عليه)[12] .[13]

---

(١) في (ج) : يكفل ما .

(٢) في (م) : فلا يتنزل .

(٣) في (م) : ولأن.

(٤) في (م) : إنما ، بإسقاط حرف العطف.

(٥) انظر: الحاوي الكبير ٤٦٣/٦، المهذب ٣٤٢/١، التهذيب ١٨٧/٤، البيان ٣٤٣/٦.

(٦) في (ج) : يحمل .

(٧) في (ج) : الرسول .

(٨) ساقط من : (ج) .

(٩) في (م) : فإذا .

(١٠) في (م) : في .

(١١) في (م) : فلا .

(١٢) في (م) : ما عليه له .

(١٣) **واستدلُّوا –أيضاً–**: بقوله تعالى: ﴿ [illegible] ﴾، سورة يوسف، آية: (٧٩). فكان قول : معاذ الله، إنكاراً للكفالة أن تجوز حين سأله إخوته أن يأخذ أحدهم كفيلاً ممَّن وجد متاعه عنده؛ ولأن ما لا يضمن باليد، لا يضمن ==

فروع[1] :

وعلى[2] قولنا : تصح الكفالة ، عشرون فرعاً :

[١٢٠] [الفرع] الأوَّل[3] : [إذا أَطْلقَ أو قَيَّد الكفالة]:

إذا أطلق الكفالة / كان له مطالبته بإحضاره في الوقت ؛ لأن الإطلاق في العقود محمول على الحلول ؛ ولهذا / إذا أطلق الثمن في البيع، أو المهر في النكاح، طُولِبَ به في الوقت[4] ، فإن[5] قيّد الكفالة بالحلول كان تأكيدا، (وأما إن اشترط)[6] أجلاً مثل أن يقول[1] : تكفَّلْتُ ببدن فلان لأسلِّمه بعد [٢٣/أ/م] [٢١/ب/ج]

==
بالعقد، كالميتة والخمر.

انظر : الحاوي الكبير ٤٦٣/٦، بحر المذهب ١٠٥/٨، البيان ٣٤٣/٦، النجم الوهاج ٤٩٦/٤- ٤٩٧.

(١) ساقط من : (ج) .
(٢) في (م) : على .
(٣) في (م) : أحدها .
(٤) **فالمذهب** : أنها تصح، ويجب التسليم في مكان الكفالة، وقيل: هو كما لو أطلق السَّلم. قال الإمام أبو المحاسن الروياني – رحمه الله– في بحر المذهب (١٠٨/٨): «فإن كان مطلقة : كانت حالَّة، وكان له المطالبة به متى شاء، ولزمه تسليمه في موضع الكفالة».
انظر : الحاوي الكبير ٤٦٥/٦، المهذب ٣٤٣/١، الشامل (ج٣/ل١٩٤/أ–ب)، التهذيب ١٩٠/٤، البيان ٣٤٧/٦، فتح العزيز ٣٧٦/١٠، روضة الطالبين ٢٥٦/٤، النجم الوهاج ٤٩٩/٤، إخلاص الناوي ٢٣٥/٢.
(٥) في (ج) : وإن .
(٦) في (م) : فأما إذا شرط .

عشرة أيام ، فليس له مطالبته قبل مضي[٢] الأجل ، فإذا انقضت المدَّة كان له المطالبة .[٣]

[١٢١] [الفرع] الثاني : [إذا طالب الكفيل بإحضار خصمه فأحضره، سواء وُجِدَتْ يدٌ غالبة أو لم توجد]:

إذا طالب الكفيل بإحضار[٤] خَصْمِه ، فأحضره[٥] ، فإن لم يكن هناك يد غالبة[٦] ، تحيل بين المدَّعي وبين[٧] المدَّعى عليه ، فهل يلزمه تسليمه أم لا

(١) في (م) : قال .
(٢) في (ج) : حلول .
(٣) فإذا كانت الكفالة مقيَّدة إلى أجل معلوم، صحَّتْ **قولاً واحداً**.
قال العمراني –رحمه الله– في البيان (٣٤٧/٦): «وإن تكفَّل ببدنه إلى أجل معلوم، صحت الكفالة، ولا يلزمه إحضاره قبل ذلك، كما إذا ضمن الدَّيْن إلى أجل معلوم».
وانظر : الحاوي الكبير ٤٦٥/٦، المهذب ٣٤٣/١، بحر المذهب ١٠٩/٨، حلية العلماء ٨٠/٥، التهذيب ١٩٠/٤، فتح العزيز ٣٧٦/١٠، روضة الطالبين ٢٥٦/٤، النجم الوهاج ٤٩٩/٤، إخلاص الناوي ٢٣٥/٢، مغني المحتاج ٢٠٩/٣.
(٤) في (م) : بإحضاره .
(٥) ساقط من : (م) .
(٦) **يد غالبة:** أي لا يكون هناك يدٌ حائلة مثل: سلطان قاهر، أو متغلِّب عليه، يمنع المكفول له عنه، لقيامه بما وجب عليه.
انظر : بحر المذهب ١٠٩/٨، التهذيب ١٨٨/٤، البيان ٣٥٠/٦، فتح العزيز ٣٧٧/١٠، روضة الطالبين ٢٥٧/٤، مغني المحتاج ٢٠٩/٣.
(٧) في (ج) : و .

؟ حكمه حكم ما لو كان عليه دَيْن، فجاء به في وقت محلِّه ، هل يجبر[١] على القبض أم لا ؟ وقد ذكرنا المسألة فيما مضى .

فإذا[٢] قلنا : يلزمه التسليم – **وهو الصحيح**[٣] – فامتنع ، **فمن أصحابنا من قال** : يحضره عند الحاكم ليسلِّمه[٤] إليه ويبرأ ، فإن[٥] لم يجد (حاكماً أشهد)[٦] رجلَيْن على تسليمه وامتناع المكفول له[٧] . **ومن أصحابنا من قال** : (يُشهد شاهدَيْن على امتناعه[٨] ، سواء وجد حاكماً أو لم يجد)[١]؛

---

(١) في (م) : نجبر .

(٢) في (ج) : وإذا .

(٣) قال الإمام الرافعي –رحمه الله– في فتح العزيز (٣٧٦/١٠): «**فالظاهر** أنه يلزمه قبوله».
ومثله عن الإمام النووي –رحمه الله– في روضة الطالبين (٢٥٦/٤).
وانظر : المهذب ٣٤٤/١، بحر المذهب ١٠٩/٨، حلية العلماء ٧٩/٥، التهذيب ١٨٨/٤، النجم الوهاج ٤٩٩/٤، مغني المحتاج ٢٠٩/٣.

(٤) في (م) : ويسلِّمه .

(٥) في (ج) : وإن .

(٦) في (م) : حكماً شهد .

(٧) **قاله**: الشيخ أبو حامد في التعليق، وأبو العباس بن سريج، **كما نسبه إليهما**: ابن الصباغ في الشامل (ج٣/ل١٩٤/ب)، وأبو المحاسن الروياني في بحر المذهب (١٠٩/٨)، وأبو بكر الشاشي في حلية العلماء (٧٩/٥)، والعمراني في البيان (٣٥٠/٦).
وانظر : الحاوي الكبير ٤٦٥/٦، المهذب ٣٤٤/١، التهذيب ١٨٨/٤، فتح العزيز ٣٧٦/١٠، روضة الطالبين ٢٥٦/٤، النجم الوهاج ٤٩٩/٤، مغني المحتاج ٢٠٩/٣، نهاية المحتاج ٤٤٩/٤.

(٨) **قاله**: القاضي أبو الطَّيِّب الطبري كما في شرح مختصر المزني (ج٥/ل١٣٤/ب)، **ونسبه إليه**: ابن الصباغ في الشامل (ج٣/ل١٩٤/ب)، وأبو المحاسن الروياني في بحر المذهب (١٠٩/٨)، وأبو بكر الشاشي في حلية العلماء (٧٩/٥)، والعمراني في البيان (٣٥٠/٦).

لأن صاحب الحقِّ موجود ، فلا يلزمه تسليمه إلى غيره[٢] ، ولو حمله إلى الحاكم وسلَّمه[٣] إليه جاز ، ويبرأ عن العُهْدة **بلا خلاف** ، وأما[٤] إذا كان هناك يدٌ غالبة تحيل بين المدَّعي والمدَّعى عليه، لا يلزمه تسليمه ، ولا يبرأ عن الكفالة بإحضاره ، وهذا كالبائع[٥] إذا أحضر المبيع وليس هناك من[٦] يمنع المشتري من القبض بأمره بالتسليم، فيستقر[٧] عليه الثمن ، وإن كان هناك (من يحيل)[٨] بين المشتري والمبيع، لا يجعله[٩] قابضاً ، ولا يستقرّ عليه الثمن.[١٠]

---

(١) في (م) : سواء وجد الحاكم أو لم يجد الحاكم ، يشهد شاهدَيْن على امتناعه .

(٢) قال ابن الصباغ في الشامل (ج٣/ل١٩٤/ب): «**وهذا أقيس**؛ لأن مع وجود صاحب الحقِّ لا يلزمه دفعه إلى من ينوب عنه من حاكم أو غيره».

وانظر : بحر المذهب (١٠٩/٨) ، حلية العلماء (٧٩/٥)، البيان (٣٥٠/٦).

(٣) في (م) : وسلم .

(٤) في (م) : فأما .

(٥) في (م) : كما للبائع .

(٦) في (م) : ما .

(٧) في (م) : ويستقر .

(٨) في (م) : ما يحلّ .

(٩) في (م) : لا يجعل .

(١٠) قال الإمام الشيرازي في المهذب ٣٤٤/١ : «وإن أحضره وهناك يد حائلة، لم يبرأ؛ لأن التسليم المستحقّ هو التسليم من غير حائل؛ ولهذا لو سلَّم المبيع مع الحائل، لم يصح تسليمه».

وانظر : الحاوي الكبير ٤٦٥/٦، بحر المذهب ١٠٩/٨، التهذيب ١٨٨/٤، البيان ٣٥٠/٦- ٣٥١، مغني المحتاج ٢٠٩/٣.

[١٢٢] [الفرع] الثالث : [إذا طالب الكفيل بإحضار الخصم، سواء كان الخصم حاضراً في البلد أو غائباً]:

إذا طُولِبَ بالإحضار ، والخصم حاضر في البلد ، فعليه إحضاره وتسليمه ، فإن أحضره[١] وإلاَّ حبسه الحاكم[٢] ؛ كما لو امتنع من أداء (الدَّيْن و)[٣] == م / المبيع بعد قبض الثمن . وإن كان الخصم غائباً ، فإن[٤] كان لا يعرف مكانه ، فلا[٥] يجوز مطالبته بإحضاره[٦] ؛ لأنه عاجز عن التسليم ، فصار كما لو ضمن مالاً ثم أفلس ، لا يجوز للمضمون له مطالبته[٧]. وإن كان موضعه

[٢٢/أ/ج]

[٢٣/ب/م]

---

(١) في (م) : إحضاره .

(٢) هذا إذا كان المكفول به حاضراً مقدوراً عليه، فإنه يحبس الكفيل حتى يأتي به.
انظر : الحاوي الكبير ٤٦٥/٦، الشامل (ج٣/ل١٩٤/ب)، بحر المذهب ١٠٩/٨، حلية العلماء ٧٣/٥، التهذيب ١٨٨/٤، مغني المحتاج ٢٠٨/٣.

(٣) في (م) : الثمن أو .

(٤) في (م) : وإن .

(٥) في (ج) : لا .

(٦) **على ظاهر المذهب**، كما نصَّ عليه أبو المحاسن الروياني في بحر المذهب (١٠٧/٨)، فقال: «لو لم يَمُتْ، ولكنه غاب غيبة لا يعرف موضعه، لا يلزمه شيء، كما لو مات، **على ظاهر المذهب**».
قال الشربيني –رحمه الله– في مغني المحتاج (٢١٠/٣): «والقول قوله: إنه لا يعلم»، أي: أن القول قول الكفيل في أنه لا يعلم مكان المكفول، مع يمينه».
وانظر : الشامل (ج٣/ل١٩٤/ب)، المطلب العالي (ج١٠/ل١٧٠/ب)، نهاية المحتاج ٤٥٠/٤.

(٧) قال العمراني –رحمه الله– في البيان (٣٥١/٦): «وإن كان غائباً غيبة منقطعةً ولا يُعلم

==

==

معلوماً ، والمسافة دون مسافة / القصر[١] ، فيُمْهَل قدر ما يتمكَّن فيه من رَدِّه[١]

مكانُه، لم يطالب الكفيل بإحضاره، ولم يحبس؛ لأنه لا يمكن المطالبة بردِّه، فلم يُطالب به، كمن عليه دَيْنٌ هو معسر به، فإنه لا يطالب به».

وانظر : الحاوي الكبير ٤٦٥/٦، المهذب ٣٤٤/١، الشامل (ج٣/ل١٩٤/ب)، بحر المذهب ١٠٧/٨، ١٠٩، التهذيب ١٨٨/٤، فتح العزيز ٣٧٧/١٠، روضة الطالبين ٢٥٨/٤، المطلب العالي (ج١٠/ل١٧٠/ب)، مغني المحتاج ٢١٠/٣.

(١) **مَسَافَةُ القَّصْرِ** : أي قَصْر الصلاة الرباعية ركعتَيْن في السفر، سواء في حالة الخَوْف، أو في حالة الأمن.

وقد اختلف الفقهاء –رحمهم الله– في تقدير المسافة التي يقصر فيها، **على اتجاهين**:

الاتجاه الأوَّل : **الحنفيَّة** : فيرون أن المسافة تقدَّر بالسَّير ثلاثة أيام بلياليها من أقصر أيام السَّنة في البلاد المعتدلة، بسير الإبل ومشي الأقدام على ما يعتاد من ذلك، مع ما يتخلَّله من نزول واستراحة وأَكْل وصلاة، ولا يصح التقدير عندهم بالفراسخ **على المعتمد الصحيح**، ويشترطون في مسافة القصر: مفارقة الأبنية وكلّ ما يتعلَّق بالمِصْرِ بمقدار غَلْوة، أي: بما يساوي (٢٢١,٧٦) مِتْراً، وهو حاصل ضرب طول الغَلْوة بالأَذْرُعِ، وهو يُقدَّر بـ (٤٨٠) ذراعاً في طول الذراع بالسنتيمتر، وهو يعدل (٤٦,٢) سم.

حسابياً = ٤٦,٢ × ٤٨٠ = ٢٢١٧٦ سم

وبالمتر = ٢٢١٧٦ ÷ ١٠٠ = ٢٢١,٧٦ م ، وتقدَّر بالكيلو متر بحوالي = ٩٦ كم.

ووجهة نظرهم : أن التقدير بالثلاثة أيام بلياليها تقديرٌ منضبطٌ، بخلاف التقدير بالفراسخ؛ لأنَّ القائلين به اختلفوا في أطوال وحدات المسافة، وهذا يؤدِّي إلى الاختلاف في تمديد مسافة القصر.

الإتجاه الثاني : **وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة**: أنه يعتدُّ بالفَراسِخ والأميال، مع اختلافهم في تقدير مسافة القصر بهذه الفراسخ، وتقدر المسافة ذهاباً لا إياباً: بأربعة بُرْدٍ، أو ستة عشر فَرْسَخَاً، والفَرْسَخُ ثلاثة أميال، فتكون المسافة: ثمانية وأربعين ميلاً، والميل: ستة آلاف ذراع، كما ذكر الشافعية والحنابلة، وقال المالكية على الصحيح: الميل: ثلاثة آلاف وخمس مائة ذراع، فإذا كانت مسافة البريد بالكيلو متر= ٢٢,١٧٦ كم، فتكون مسافة القصر = ٤ × ٢٢,١٧٦ = ٨٨,٧٠٤ كم.

انظر : بدائع الصنائع ٩٣/١، الهداية والعناية وفتح القدير ٢٧/٢– ٣١، الإختيار ٧٩/١، البحر الرائق ١٣٩/٢– ١٤٠، الدُّرُّ المختار ومعه رّدُّ المحتار ١٢٢/٢، مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، للشيخ حسن الشرنبلالي ص٧١، اللباب في شرح الكتاب،

، وإذا أمهلناه ، فإن ردَّه فلا كلام ، (وإن لم يردّه يُحْبَس)[٢] حتى يردّه .[٣]

للشيخ عبدالغني الغنيمي ١/١٠٥.
المدونة الكبرى ١/٢٠٧- ٢٠٨، التلقين في الفقه المالكي، للقاضي عبدالوهاب ١/١٢٧، الكافي، لابن عبدالبر ص٦٧، المنتقى شرح الموطأ ١/٢٦٢- ٢٦٣، مواهب الجليل ٢/١٤٠- ١٤١، شرح الخرشي ٢/٥٦- ٥٧، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ١/٤٧٤- ٤٧٥، الفواكه الدواني ١/٢٥٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٣٥٨- ٣٥٩.
المهذب ١/١٠٢، الإقناع، للماوردي ص٤٨، المجموع ٤/٢١٠- ٢١٥، شرح جلال الدين المحلي مع حاشيتي قليوبي وعميرة ١/٢٩٩- ٣٠٠، أسنى المطالب ١/٢٣٧- ٢٣٨، المنهج القويم، ص٣٥١- ٣٥٢، مغني المحتاج ١/٥٢١- ٥٢٢، نهاية المحتاج ٢/٢٥٧- ٢٥٨، المقدمة الحضرمي، لعبدالله بافضل الحضرمي ص١٠٠.
مختصر الخرقي ص٣٣، عمدة الفقه، للموفق ابن قدامة ص٢٤، المغني ٣/١٠٥- ١٠٦، المحرر في الفقه ١/١٢٩، الشرح الكبير ٥/٣٦، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٤/٣٨ وما بعدها، المبدع ٢/١٠٦- ١٠٧، الإنصاف ٥/٣٦- ٤٠، الروض المربع ١/٢٧١- ٢٧٢، أخصر المختصرات ص١٢٥، منار السبيل ١/١٣٠- ١٣١، فتاوى اللجنة الدائمة ٨/٩٠، ٩٩، مجموع فتاوى الشيخ عبدالعزيز بن باز ١٢/٢٦٤- ٢٧٣، الشرح الممتع، لابن عثيمين ٤/٤٩٥- ٤٩٦، الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي ١/٧٤- ٧٥، ٢/٣٢٠- ٣٢١، الموسوعة الفقهية ٢٧/٢٧٠- ٢٧١، ٢٧٣، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا ، العدد (١٦)، ج (٢)، ص (٨٤٩- ٨٥٠)، المكاييل والموازين الشرعية، للدكتور علي جمعة ص٤٥- ٤٧.

(١) في (م) : يده .

(٢) في (م) : وإن رده يجلس .

(٣) ذكره القاضي أبو حامد في جامعه، كما نصَّ على ذلك أبو المحاسن الروياني في بحر المذهب: (٨/١٠٧).
وانظر : المهذب ١/٣٤٤، الشامل (ج٣/ل١٩٤/ب)، الوسيط ٣/٢٤٠، حلية العلماء ٥/٨٠، التهذيب ٤/١٨٨، فتح العزيز ١٠/٣٧٨، روضة الطالبين ٤/٢٥٨، مغني المحتاج ٣/٢١٠.

وقال ابن شُبْرُمَة[١] : يُحْبَسُ عند المطالبة ، ولا يُمْهَل زمان إمكان الذهاب إليه والمجيء[٢] ، **وليس بصحيح** ؛ لأن الحقوق لا يُطالَب بها إلا في حالة الإمكان ، ولا يمكن تسليم الغائب في الوقت ، فلا بُدَّ من الإمهال.[٣]

فأما إذا كان موضعه معلوماً ، ولكنَّ المسافة تبلغ مسافة القصر ، (**فمن أصحابنا من قال** : لا يُطالَب بإحضاره[٤] ؛ لأن المسافة إذا بلغت مسافة

---

(١) **ابن شُبْرُمَة** : هو عبدالله بن شبرمة بن طفيل بن حسان الضبي، الكوفي التابعي، عمُّ عمارة بن القعقاع، ولكنَّ عمارة أسنّ منه، فقيه العراق، قاضي الكوفة، ولد سنة (٩٢)هـ ، كان عفيفاً صارماً عاقلاً خيِّراً، يشبه النسَّاك، وكان شاعراً كريماً جواداً، وثَّقه أحمد بن حنبل وأبو حاتم الرازي وغيرهما، وكان من أئمة الفروع، وأما الحديث، فما هو بالمكثر منه، له نحو من ستِّين أو سبعين حديثاً، حدَّث عن : أنس بن مالك وأبي الطفيل عامر بن واثلة وأبي زرعة وطائفة، وحدَّث عنه: الثوري والحسن بن صالح، وابن المبارك، وابن عيينة، وخلقٌ سواهم، قال ابن شبرمة: كُنْتُ إذا اجتمعت أنا والحارث العكلي على مسألة، لم نبالِ من خالفنا، وتوفي سنة (١٤٤)هـ.
انظر : طبقات الفقهاء، للشيرازي ص٨٥، سير أعلام النبلاء ٣٤٧/٦، شذرات الذهب ٢١٥/١، الجواهر المضيئة ٥٤٧/١.

(٢) **أي** : أنه يُحْبَس في الحال، **وحجته**: بأن حقَّه قد توجَّه عليه.
انظر : الشامل (ج٣/ل١٩٤/ب)، بحر المذهب ١٠٧/٨، حلية العلماء ٨٠/٥، البيان ٣٥١/٦.

(٣) انظر : نفس المراجع السابقة.

(٤) **وهذا الوجه الأوَّل**، قال الشربيني –رحمه الله– في مغني المحتاج (٢١١/٣– ٢١٢): «وقيل: إن غاب إلى مسافة القصر فأكثر، لم يلزمه إحضاره، كالولي وشاهد الأصيل، فإن غيبتهما إلى هذه المسافة كالغيبة المنقطعة»
وأجاب شمس الدِّين الرملي في نهاية المحتاج (٤٥١/٤) **عن هذا الوجه، فقال**: «**وَرُدَّ**: بأن مال المدين لو غاب إليه، لزمه إحضارُه، فكذا هو».

القصر)[١]، كانت[٢] ملحقة في الأحكام بالغيبة المنقطعة في الحكم ، ألا ترى أن شاهد الأصل إذا غاب إلى[٣] مسافة القصر ، يسمع شهادة شاهد[٤] الفرع، كما لو[٥] غاب غيبة[٦] لا يدري موضعه ، (وكذلك الوليُّ إذا غاب إلى مسافة القصر ، فالسلطان يزوج المرأة ، كما لو كانت الغيبة منقطعة ، ولا يدري موضعه[٧])[٨] . **ومنهم من قال** : يلزمه إحضاره[٩] ؛ كما لو لزمه دَيْنٌ وماله منه على مسافة بعيدة ، ولكن كان موضعه معلوماً ، يُؤمر بإحضاره[١٠] وقضاء

انظر : التهذيب ٤/١٨٨، فتح العزيز ١٠/٣٧٨، منهاج الطالبين ص٦٣، روضة الطالبين ٤/٢٥٨، عجالة المحتاج ٢/٨٢١، النجم الوهاج ٤/٥٠١.

(١) ساقط من : (ج) .

(٢) في (م) : فمن أصحابنا كانت ملحقة، وهو خطأ في تكرار عبارة : فمن أصحابنا. في غير موضعه.

(٣) ساقط من : (ج) .

(٤) ساقط من : (م) .

(٥) ساقط من : (م) .

(٦) في (م) : عنه .

(٧) انظر : نفس المراجع السابقة .

(٨) ساقط من : (ج) .

(٩) **وهذا الوجه الثاني، وهو الأظهر والأصح، صححه** : الرافعي في فتح العزيز (١٠/٣٧٨)، والنووي في روضة الطالبين (٤/٢٥٨)، وابن الملقن في عجالة المحتاج (٢/٨٢١) وفي شرح مختصر التبريزي (ص٢٢٨).
وانظر : التهذيب ٤/١٨٨، مغني المحتاج ٣/٢١٠، نهاية المحتاج ٤/٤٥٠- ٤٥١، حاشية قليوبي وعميرة ٢/٤١٠- ٤١١.

(١٠) في (م) : بإحضار المال .

الدَّيْن ، وكذلك إذا با ع معلوماً[1] مالاً غائبا، وكان قد رآه المشتري قبل العقد ؛ حتى يكون البيع[2] صحيحاً بالإتفاق ، يؤمر البائع بإحضاره.[3]

[١٢٣] [الفرع] الرابع : [إذا تكفَّل ببدن المكفول به وهو غائب]:

إذا تكفَّل ببدنه وهو غائب، تصح الكفالة ببدنه[4] ؛ كالمفلس إذا تكفَّل بمال[5] / ، وحكم المطالبة بالإحضار على ما ذكرنا.[6]

[٢٤/أ/م]

[١٢٤] [الفرع] الخامس : [إذا تكفَّل ببدن المكفول به وأحضره قبل الأجل،

---

(١) ساقط من : (ج) .

(٢) في (م) : العقد .

(٣) انظر : نفس المراجع السابقة .

(٤) ساقط من : (ج) .

(٥) قال الإمام الماوردي –رحمه الله – في الحاوي الكبير (٤٦٥/٦) : «فلا فرق في صحة الكفالة بين أن يكون المكفول به حاضراً أو غائباً، ولا فرق بين أن يكون مطلقاً أو محبوساً؛ لأن تعسُّر إحضاره بالحبس والغيبة جارٍ مجرى إعسار الضامن بالمال، ثم ثبت أن إعسار الضامن بالمال الذي ضمنه، لا يمنع من صحة ضمانه، فكذا تعذُّر إحضار المكفول به، لا يمنع من صحة الكفالة».
وانظر : المهذب ٣٤٣/١، الوسيط ٢٣٩/٣، بحر المذهب ١٠٨/٨، التهذيب ١٨٨/٤، فتح العزيز ٣٧٤/١٠، منهاج الطالبين ص٦٢، روضة الطالبين ٢٥٤/٤، مغني المحتاج ٢٠٨/٣، نهاية المحتاج ٤٤٨/٤.

(٦) كما سبق بيانه في مسألة الفرع الثالث، رقم (١٢٢)، صفحة (٤٣٨).

سواء كان على المكفول له ضرر في قبوله أو لم يكن]

إذا تكفَّل ببدنه وضرب أجلاً ، ثم أحضره قبل الأجَل ، فإن كان على المكفول له ضرر في قبوله ، بأن لم يكن شهوده[1] حضوراً ، أو كان الحاكم لا يجلس للحكم في ذلك اليوم ، فلا[2] يلزمه تسليمه ، وإن لم يكن عليه ضرر ، فحكمه حكم من عليه دَيْنٌ مؤجَّل، فجاء به قبل محلِّه[3] ، وقد ذكرناه[4] .

[١٢٥] [الفرع] السادس : [لو تكفَّل ببدن إنسان وعَيَّن الموضع الذي يسلِّمه فيه]

لو تكفَّل ببدن إنسان وَعَيَّن الموضع الذي يسلِّمه فيه ، فإن أحضره في ذلك المكان فعليه أن يتسلَّم[5] ، وإن جاء به ليسلِّم في غير ذلك المكان ، فإن

---

(١) في (ج) : شهود .

(٢) في (ج) : لا .

(٣) فيلزمه القبول إذا لم يكن عليه ضرر، ذكره أبو حامد في الجامع، كما نصَّ على ذلك أبو المحاسن الروياني في بحر المذهب (١١٠/٨).
وانظر : الحاوي الكبير ٤٦٥/٦، المهذب ٣٤٤/١، الشامل (ج٣/ل١٩٤/ب)، حلية العلماء ٨٠/٥، التهذيب ١٩٠/٤، البيان ٣٥٠/٦.

(٤) في (م) : وقد ذكرنا .

(٥) قال الإمام الرافعي –رحمه الله– في فتح العزيز (٣٧٦/١٠): «إن عَيَّن في الكفالة مكاناً للتسليم تَعيَّن، وإن أطلق، ففي التتمَّة: أنه كما لو أطلق السَّلم ولم يعيِّن مكان التسليم، وقال الإمام وغيره: يحمل على مكان الكفالة، ولا يجيء فيه ذلك الخلاف، وسواء جاء الخلاف أم لا، **فالظاهر** جوازه، وحمله على ذلك المكان».
وانظر : الحاوي الكبير ٤٦٥/٦، المهذب ٣٤٣/١– ٣٤٤، المحرر في الفقه (م/ل٤٩/أ)،

كان له في المكان المعَيَّن غرض ، بأن كان قد عَيَّن مجلس الحكم ، أو عّيَّن بقعة للمدَّعي فيها معارف، ومن يعاونه على خصمه لو أراد أن يتفلَّت من يده، فلا يلزمه قبوله ، فإن لم يكن له في ذلك المكان غرض ، فهو كما لو جاء به قبل محلِّه ، ولا غرض في التأخير ، **والمذهب**: أن عليه أن يتسلَّم .[1]

[١٢٦] [الفرع] السابع : [هل يُعْتَبَرُ تعيين مكان التسليم أم لا؟]

بحر المذهب ١٠٩/٨، الوسيط ٢٤٠/٣، حلية العلماء ٨٠/٥، التهذيب ١٨٨/٤، البيان ٣٤٨/٦، روضة الطالبين ٢٥٦/٤، مغني المحتاج ٢٠٩/٣.

(١) **وحكى الشيخ أبو حامد عن أبي العباس بن سريج**: في إحضاره في غير المكان المشروط **وجهين**:

أحدهما : لا يلزمه قبوله، كما لو تسلَّمه في غير ذلك البلد.

والثاني : يلزمه قبوله؛ لأن العادة أنه لا مؤنة عليه في نقله من موضع في البلد إلى موضعٍ فيه.

قال ابن الصباغ في الشامل (ج٣/ل١٩٤/ب): «وإذا عين من في الكفالة تسليمه في مكان فأحضره في غيره نظرت: فإن كان عليه مؤونة أو مشقة في حمله إلى الموضع الذي عينه لم يلزمه تسليمه، وإذا لم يكن عليه ضرر في ذلك لزمه كما قلناه في إحضاره قبل الأجل، وحكى الشيخ أبو حامد عن أبي العباس في إحضاره غير المكان وجهان، **والذي ذكرناه أولى**».

انظر : الحاوي الكبير ٤٦٥/٦، المهذب ٣٤٤/١، بحر المذهب ١٠٩/٨، الوسيط ٢٤٠/٣، حلية العلماء ٨٠/٥- ٨١، التهذيب ١٨٨/٤، البيان ٣٤٨/٦، فتح العزيز ٣٧٦/١٠، روضة الطالبين ٢٥٦/٤، شرح جلال الدين المحلي مع حاشية قليوبي وعميرة ٤٠٩/٢- ٤١٠، مغني لمحتاج ٢٠٩/٣، نهاية المحتاج مع حاشية الشبراملسي والرشيدي ٤٤٩/٤.

تعيين / مكان التَّسليم هل يُعْتَبر أم لا ؟ الحكم فيه كالحكم في المسلَّم[١] فيه ، وقد ذكرناه[٢] .[٣]

[٢٢/ب/ج]

==

[١٢٧] [الفرع] الثامن : [إذا كان المكفول ببدنه في الحَبْس، سواء في حَبْس الحاكم أو غيره]

إذا كان المكفول ببدنه في الحبس ، وجب مطالبة الكفيل[٤] بالتسليم ، (وإن أراد)[٥] أن يسلِّمه في الحبس ، فإن كان محبوساً في حبس غير الحاكم ، لم يكن عليه أن يتسلَّمه[٦] محبوساً ، إلا أن يكون له قدرة على إخراجه من الحبس

---

(١) قال الدَّمِيريُّ –رحمه الله– في النجم الوهاج (٤٩٩/٤): «فإن قيل: تقدَّم في باب السَّلم، أن السَّلم الحالَّ لا يشترط فيه بيان الموضع بلا خلاف، **والأصح في المؤجَّل**: أنه لابُدَّ من بيان الموضع إذا كان لا يصلحُ للتسليم، أو يصلح ولكن لنقله مؤنة، فما الفرق؟
فالجواب : أن وضع السلم التأجيل، ووضع الضمان الحلول، وسيأتي أنه لا يصح تأقيت الكفالة، وذاك عقد معاوضة، وهذا باب غرامة، فافترقا»، أي: أن السَّلم عقد معاوضة، والتكفلُ محض إلتزام.
وانظر : المهذب ٣٤٣/١، التهذيب ١٨٨/٤، البيان ٣٤٨/٦، فتح العزيز ٣٧٦/١٠، روضة الطالبين ٢٥٦/٤، أسنى المطالب ومعه حاشية الرملي ٢٤٢/٢– ٢٤٣، حاشية البجيرمي على المنهج ٣٢/٣، مغني المحتاج ٢٠٩/٣، نهاية المحتاج ومعه حاشية الشبراملسي ٤٤٩/٤.

(٢) في (م) : وقد ذكرنا .

(٣) كما في مسألة الفرع السادس، رقم (١٢٥)، صفحة (٤٤٥).

(٤) في (م) : للكفيل .

(٥) في (م) : فأراد .

(٦) في (ج) : يتسلم .

، وإن كان في حبس الحاكم فعليه أن يتسلَّمه ؛ لأن حبس الحاكم لا يمنعه من استيفاء حقِّه ، فإن الحاكم[١] يحضره متى طالبه بإحضاره ، (فإن ثبت له عليه حقٌّ)[٢] حبسه بالحقَّيْنِ جميعاً . [٣]

[١٢٨] [الفرع] التاسع : [لو حضر المكفول ببدنه، فسلَّم نفسه إلى الخصم]:

لو حضر المكفول ببدنه ، فسلَّم نفسه إلى الخصم (برئ الكفيل)[٤] ؛ (لأن الغرض الكفالة، وقد حصلت)[٥] ، فصار[٦] كالمضمون عنه[٧] إذا قضى الدَّيْن يبرأ الضامن[٨] ، وأما[١] إذا لم يقصد تسليم نفسه إليه من جهة الكفيل ،

---

(١) في (م) : للحاكم .

(٢) في (م) : وإن ثبت له حق عليه .

(٣) قال العمراني –رحمه الله– في البيان (٣٥١/٦): «وإن سلَّمه وهو في حبس الحاكم، لزمه أن يتسلَّمه؛ لأن حبس الحاكم لا يمنعه من استيفاء حقِّه، فإن كان حقُّه قد ثبت عليه بالبيِّنة أو بالإقرار، حبسه الحاكم به، وبالحقِّ الذي كان محبوساً به»، وإن لم يثبت، حبسه بالأوَّل على ما كان.
انظر : المهذب ٣٤٤/١، الشامل (ج٣/ل١٩٤/ب)، بحر المذهب ١١٠/٨، التهذيب ١٨٨/٤، فتح العزيز ٣٧٧/١٠، روضة الطالبين ٢٥٧/٤، النجم الوهاج ٤٩٩/٤، مغني المحتاج ٢٠٩/٣.

(٤) في (م) : يبرأ للكفيل .

(٥) في (م) : لأن الغرض من الكفالة قد حصل .

(٦) في (م) : وصار .

(٧) في (م) : عليه .

(٨) بأن يحضر المكفول به ويقول للمكفول له: سلَّمْتُ نفسي عن جهة الكفيل، ولا يكفي مجرَّد حضوره عن القول المذكور.

أو جاء به إنسان غير الكفيل ، (أو سلَّمه إليه لا عن جهة الكفيل)[٢]، فإن انقطعت الخصومة بينهما يبرأ الكفيل ، ويصير كما لو أبرأ المضمون عنه يبرأ الضامن ، وأما[٣] إذا لم تنفصل الخصومة بينهما فلا يبرأ الكفيل[٤] ، بخلاف ما لو ضمن دَيْنَاً ثم اختلفا[٥] ، وأن[٦] المضمون عنه قضى الدَّيْن أو تبرَّع به

انظر : المهذب ٣٤٤/١، الشامل (ج٣/ل١٩٥/أ)، الوسيط ٢٤٠/٣، البيان ٣٤٩/٦، فتح العزيز ٣٧٧/١٠، منهاج الطالبين ص٦٢، روضة الطالبين ٢٥٧/٤، شرح جلال الدين المحلي ٤١٠/٢، إخلاف الناوي ٢٣٥/٢، قوت الحبيب الغريب، لمحمد نووي بن عمر الجاوي ص١٥١، السراج الوهاج ص٢٤٢، مغني المحتاج ٢٠٩/٣.

(١) في (م) : فأما .

(٢) ساقط من : (ج) .

(٣) في (م) : فأما .

(٤) قال الإمام الرافعي –رحمه الله– في فتح العزيز (٣٧٧/١٠): «ولو لم يسلِّم عن جهة الكفيل، لم يبرأ الكفيل؛ لأنه لم يسلِّمه إليه، ولا أحداً من جهته، حتى قال القاضي حسين: لو ظفر به المكفول له في مجلس الحكم، وادَّعى عليه لم يبرأ الكفيل، وكذا لو سلَّمه أجنبي لا عن جهة الكفيل».

وذكر القاضي أبو حامد في الجامع : أنه لو لقيه المكفول به في الموضع المشروط وقال: اشهدوا أني سلَّمْتُ نفسي إليه من كفالة فلان، برئ الكفيل؛ لأن القصد حصوله في يده، فلا فرق بين أن يكون بالكفيل أو بنفسه وحده، نصَّ على ذلك أبو المحاسن الروياني في بحر المذهب (١١٠/٨).

وانظر : الحاوي الكبير ٤٦٥/٦، المهذب ٣٤٤/١، الوجيز ٣٥٥/١، التهذيب ١٨٨/٤، البيان ٣٤٩/٦، روضة الطالبين ٢٥٧/٤، شرح جلال الدين المحلي ومعه حاشية قليوبي ٤١٠/٢، قوت الحبيب الغريب ص١٥١.

(٥) ساقط من : (م) .

(٦) في (م) : أن ، بإسقاط حرف العطف.

متبرّع[١] ؛ لأنه لم يَبْقَ له حقُّ مطالبة المضمون عنه ، وهاهنا المنازعة بينهما قائمة كما كانت .

[١٢٩] [الفرع] العاشر : [لو جاء إنسان أجنبي وأحضر المكفول ببدنه بإذن أو بغير إذن]:

لو[٢] جاء إنسان[٣] أجنبي، وأحضر المكفول ببدنه، وقال : أريد أن أسلِّمه إليك[٤] من جهة فلان ، فإن كان بإذنه فيتسلَّمه[٥] عن الكفالة ؛ لأنه[٦] وكيله ، وإن كان بغير إذنه فهو متبرّع ، فلا يلزمه تسليمه ، ولكن (إن تسلَّم برئ)[٧] عن الكفالة. [٨]

---

(١) ساقط من : (م) .

(٢) ساقط من : (ج) .

(٣) ساقط من : (ج) .

(٤) في (ج) : لك .

(٥) في (م) : فيلزمن أن يتسلم .

(٦) في (م) : لأن .

(٧) في (ج) : إن سلَّم يبرأ .

(٨) قال ابن أبي بكر المقرئ –رحمه الله– في إخلاص الناوي (٢/٢٣٥) : «وإن أحضره أجنبي له بإذن الكفيل وجب القبول، أو بغير إذنه لم يجب، فإنه قبله برئ».
وانظر : فتح العزيز ١٠/٣٧٧، روضة الطالبين ٤/٢٥٧، النجم الوهاج ٤/٥٠٠، شرح البهجة ٣/١٥٨، فتح الجواد ١/٤٩٩، مغني المحتاج ٣/٢١٠، الأنوار ومعه حاشية الكمثرى ١/٤٦٧.

[١٣٠] [الفرع] الحادي عشر : [إذا مات المكفول ببدنه]

لو مات المكفول ببدنه، (برئ الكفيل عن الكفالة)[(١)] [(٢)]؛ لأنَّا قد أَيِسْنَا

---

(١) في (ج) : يبرأ من الكفالة .

(٢) قال الإمام الماوردي –رحمه الله– في الحاوي الكبير (٤٦٦/٦) : «فلو مات المكفول به فمذهب **الشافعي وأبي حنيفة** –رضي الله عنهما– أنه لا شيئ على الكفيل».

وهو –أيضاً– مذهب الحنابلة ؛ لأنه تكفَّل ببدنه لا بدَيْنِهِ، فلم يلزمه ما عليه من الدَّيْن، كما لو غاب، ويفارق الرهن؛ لأنه علّق به الدَّيْن، فاستوفى منه، وها هنا لم يتكفَّل إلا بإحضاره، وقد تعذَّر إحضارُه بموته.

وقال مالك وأبو العباس بن سريج –رحمهما الله– : يلزم الكفيل ما كان على المكفول به من الدَّيْن للمكفول له؛ لأن الكفالة وثيقةٌ بالحقِّ، فإذا تعذَّر الحقُّ من جهة من عليه الدين، استوفى من الوثيقة، كالرهن؛ ولأنه تعذَّر إحضارُه، فلزم كفيلَه ما عليه، كما لو غاب.

انظر : تبيين الحقائق ١٤٩/٤، بدائع الصنائع ١٢/٦– ١٣، الهداية ١٧٠/٧، المختار ومعه الاختيار ١٦٨/٢، العناية ١٧٠/٧، الكتاب ومعه شرحه اللباب ١٥٤/٢، فتح القدير ١٧٠/٧، مجمع الأنهر ١٢٧/٢، حاشية ابن عابدين ٢٩٢/٥، الفتاوى الهندية ٢٥٩/٣.

المدونة الكبرى ١٠٠/٤، الكافي، لابن عبدالبر ص٣٩٩، بداية المجتهد ٢٢٢/٢، القوانين الفقهية ص٢١٤، شرح الخرشي ٣٥/٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٤٥/٣.

الحاوي الكبير ٤٦٦/٦، المهذب ٣٤٤/١، التنبيه ص١٠٧، الشامل (ج٣/ل١٩٥/أ)، (ج٣/ل١٩٦/أ)، بحر المذهب ١٠٦/٨، ١١١، الوسيط ٢٣٩/٣، حلية العلماء ٧٥/٥– ٧٦، التهذيب ١٨٩/٤، البيان ٣٤٥/٦، فتح العزيز ٣٧٨/١٠، المطلب العالي (ج١٠/ل١٧٠/أ–ب)، المهمات (ج٢/ل٣٥٥/ب)، أدب القضاء ٣٦٤/٢، روضة ==

من تسليمه ، ولهذا لو كان المدَّعى عليه حاضراً فمات ، لا يبقى لدعواه[1] عليه حكم ، وإن أراد أن يمنع وارثه من دفنه، لم يكن له ذلك ، وإن كان الحقُّ (ثابتاً عليه)[2] ، فإن قال الكفيل : أحضر جنازته مجلس الحكم ، فإن لم يكن (له غرض)[3] في ذلك لم[4] يلزمه الإجابة ، وإن كان له غرض، بأن كان له شهود يشهدون على نفسه، ولا يعرفون اسمه ونسبه، فحينئذ يلزمه إحضاره .[5]

==

الطالبين ٢٥٨/٤، مغني المحتاج ٢١١/٣.

المغني ١٠٥/٧، المقنع ٧٥/١٣، الشرح الكبير ٧٥/١٣، الإنصاف ٧٥/١٣، الفروع مع تصحيحه ٢٥١/٤، كشاف القناع ٣٧٨/٣، دليل الطالب، ص١٢٤، شرح منتهى الإرادات ١٣٢/٢، مطالب أولي النهى ٣١٩/٣.

(١) في (م) : دعواه .

(٢) في (ج) : عليه ثابتاً .

(٣) في (م) : له ذلك غرض .

(٤) في (م) : لا .

(٥) أو يحضر الحاكم إلى موضع الميِّت، يسمع البيِّنة على عَيْنِهِ، فعلى هذا يكون في الكفالة **وجهان**:

أحدهما : باقية لا تبطل بالموت، ويؤخذ الكفيل بإحضار الميِّت.

والوجه الثاني: قد بطلت الكفالة بالموت؛ لأن الميِّت مقدور عليه لإقامة الشهادة عليه، فلم يحتج إلى الكفل.

قال الإمام النووي –رحمه الله– في روضة الطالبين (٢٥٨/٤): «إذا مات المكفول به، ففي انقطاع طلب الإحضار عن الكفيل **وجهان**: **أصحهما**: لا ينقطع، بل عليه إحضاره ما لم يدفن إذا أراد المكفول له إقامة البيِّنة على صورته، كما لو تكفَّل ابتداء ببدن الميِّت، **والثاني**: ينقطع».

انظر : الحاوي الكبير ٤٦٦/٦، بحر المذهب ١١٣/٨، حلية العلماء ٧٦/٥، التهذيب ١٨٩/٤، فتح العزيز ٣٧٨/١٠، روضة الطالبين ٢٥٨/٤، مغني المحتاج ٢٠٨/٣– ٢٠٩،

[١٣١] [الفرع] الثاني عشر : [إذا تكفَّل ببَدَن إنسان بشَرْط الخيار]

إذا تكفَّل إنسان[١] ببدن إنسان بشرط الخيار، فالكفالة / فاسدة عندنا.[٢] [٢٣/أ/ج]

وعند أبي حنيفة (رحمه الله)[٣] : يفسد الشرط ، وتصح الكفالة.[٤]

نهاية المحتاج ومعه حاشية الشبراملسي ٤٤٨/٤.

(١) ساقط من : (م) .

(٢) هذا إذا شرط الضامن أو الكفيل الخيار لنفسه، فإنه لم يصح الضمان أو الكفالة؛ لأنه ينافي مقصود الضمان والكفالة ولا حاجة إليه، فإن الضامن أو الكفيل على يقين من الغرر؛ ولأنه عقد لا يجوز فيه شرط الخيار، فإذا شُرط فيه الخيار، أبطله، كالصَّرْف.
أما إذا شرط الخيار للمضمون له أو المكفول له (للمستحقِّ)، فإنه يصح، ولم يضرّ؛ لأن الخِيَرَةَ في الإبراءِ والمطالبةِ إليه أبداً.
انظر : الشامل (ج٣/ل١٩٥/ب)، (ج٣/ل١٩٦/أ)، بحر المذهب ١١٣/٨، الوجيز ٣٥٥/١، حلية العلماء ٧٧/٥، التهذيب ١٩١/٤، البيان ٣٤٦/٦، فتح العزيز ٣٨٠/١٠، روضة الطالبين ٢٦٠/٤، أسنى المطالب ٢٤٥/٢، مغني المحتاج ٢١٣/٣.

(٣) ساقط من : (م).

(٤) قال ابن عابدين –رحمه الله– في ردِّ المحتار (٣٠٧/٥) : «ولكن وقع في كثير من الكتب أنه يبطل التعليق وتصح الكفالة ويلزم المال حالاً، منها: حاشية الهداية للخبَّازي، وغاية البيان، وكذا الكفاية للبيهقي...، وكذا في شرح العيون لأبي الليث، والمختار، ووقع اختلاف في نُسخ الهداية ونُسخ الكنز...، **والأَوْلى**: اتباعُ ما مشى عليه جمهور شُرَّاح الهداية، وشُرَّاح الكنز، وغيرهم، تبعاً للمبسوط والخانية من بطلان الكفالة».
وانظر : بدائع الصنائع ٣/٦– ٥، الهداية ١٨٣/٧– ١٨٥، الاختيار ١٧١/٢، فتح ==

ودليلنا : ما لا يجوز شرط الخيار فيه يفسد بشرط الخيار ، كالصَّرْف والسَّلم[١] ، فأما إذا أقرَّ بأنه تكفَّل[٢] بشرط الخيار، فالحكم / فيه كالحكم فيما لو قال : لفلان عليَّ ألفٌ من ثمن خمر أو خنزير[٣] ، وسنذكره[٤] في «الإقرار». [٢٥/أ/م]

١٣٢٦] [الفرع] الثالث عشر : [إذا تكفَّل ببَدَن رجل مجهول، أو أحد الرجلَيْن]

إذا تكفَّل ببدن رجل مجهول، لا يصح، وإذا تكفَّل ببدن أحد الرجلَيْن، لا

القدير ١٨٣/٧- ١٨٥، مجمع الأنهر ١٣٠/٢- ١٣٢، اللباب ١٠٥/٢.

(١) انظر : مراجع الشافعية السابقة.

(٢) في (م) : كفيل .

(٣) قال أبو المحاسن الروياني -رحمه الله- في بحر المذهب (١١٣/٨): «لو قال: تكفَّلْتُ بشرط الخيار، وأنكر المكفول له شرط الخيار، قال في "الأم" والمواهب : **فيه قولان، أحدهما**: يسقط إقراره؛ لأن الإقرار لا يتبعَّض، وقد وصل إقراره بما يبطله.

والثاني : لا يسقط إقراره، فتصح الكفالة، ويبطل قوله بشرط الخيار؛ لأن الحكم لزمه بأوَّل قوله، فإذا وصله بما يسقطه، سقط الأخير وبقي الأوَّل».

قال الإمام المزني -رحمه الله- في مختصره (٢١٣/٨): «قوله الذي لم يختلف: أن الإقرار واحد».

وانظر : الأم ٢٣٤/٣- ٢٣٥، ٢٤٢/٦، الشامل (ج٣/ل١٩٦/أ)، التهذيب ١٩٢/٤، البيان ٣٤٦/٦، فتح العزيز ٣٨٤/١٠، روضة الطالبين ٢٦٣/٤، أسنى المطالب ٢٤٥/٢، مغني المحتاج ٢١٤/٣.

(٤) في (م) : وسيذكر .

يصح ؛ كما[١] ذكرنا في ضمان الدّيون[٢] . وهكذا لو قال : تكفَّلْتُ لك[٣] ببدن زيد على أني[٤] إن سلَّمته إليك، وإلا فأنا كفيل ببدن عمرو ، لم تصح الكفالة ؛ لأنه لم[٥] يتكفَّل ببدن واحد بِعَيْنه ، ومِثْله في الدَّيْن لو قال : تكفَّلْتُ بالدَّيْن الذي لك على زيد، بشرط أني إن لم أقدر على قضائه[٦] ، فأنا كفيل ببدن عمرو.[٧]

[١٣٣] [الفرع] الرابع عشر : [إذا تكفَّل جماعة ببَدَن رجل بِعَيْنِهِ]

---

(١) في (ج) : لما .

(٢) قال الإمام النووي – رحمه الله– في روضة الطالبين (٢٥٤/٤) : «يشترط كون المكفول ببدنه مُعَيَّناً، فلو قال: كفلْتُ بَدَنَ أحد هذَيْن، لم يصح، كما لو ضمن أحد الدَّيْنَيْنِ».
وانظر : الحاوي الكبير ٤٦٤/٦، الشامل (ج٣/ل١٩٦/أ)، بحر المذهب ١٠٥/٨، التهذيب ١٩١/٤، فتح العزيز ٣٧٥/١٠، أسنى المطالب ٢٤٢/٢.

(٣) ساقط من : (ج) .

(٤) في (م) : أني .

(٥) ساقط من : (م) .

(٦) في (م) : قضاه .

(٧) قال الإمام الرافعي –رحمه الله– في فتح العزيز (٣٧٤/١٠) : «ولو قال: تكفَّلْتُ ببدن زيد، فإن جئتك به، وإلا فأنا كفيل ببدن عمرو، لم يجز، أما كفالة زيد، فلأنه لم يلتزمها، وكأنه قال: كفلْتُ ببدن هذا أو ذاك، وأما كفالة عمرو، فبناء على أنها معلَّقه». ولا يجوز تعليق الكفالة بالشرط.
انظر : الشامل (ج٣/ل١٩٦/أ)، بحر المذهب ١١٤/٨، التهذيب ١٩١/٤، البيان ٣٤٦/٦، روضة الطالبين ٢٦٣/٤، أسنى المطالب ٢٤٥/٢، مغني المحتاج ٢١٤/٣، نهاية المحتاج ومعه حاشية الشبراملسي ٤٥٧/٤.

إذا تكفَّل جماعة (ببدن رجل بعَيْنهِ صح)[١] ، سواء تكفَّلوا به في وقت واحد (أو أوقات مختلفة)[٢] ؛ (كما لو ضمنوا الدَّيْن عن رجل واحد)[٣]، فلو[٤] ردَّه أحدهم إلى المكفول له، هل يبرأ[٥] بقيَّة الكفلاء عن الكفالة أم لا ؟

حكي عن[٦] **المُزَنِيّ أنه قال**[٧] : تحصل البراءة في حقِ الكلِّ ؛ كما لو قضى أحد الضمناء الدَّيْن عن المضمون عنه[٨] . **وعامَّة أصحابنا قالوا** : لا

---

(١) في (م) : ببدن واحد صحت الكفالة .

(٢) في (م) : أم لا .

(٣) ساقط من : (م) .

(٤) في (ج) : ولو .

(٥) في (م) : يبرئ .

(٦) ساقط من : (ج) .

(٧) **نَسَبَهُ إلى المزني** –رحمه الله– **كلٌّ من**: ابن الصباغ، وأبي المحاسن الروياني، والغزالي، وأبي بكر الشاشي، والعمراني، والرافعي، والنووي –رحمهم الله–، **وهو اختيار** أبي إسحاق الشيرازي –رحمه الله–، حيث قال في المهذب (٣٤٤/١) : «**وعندي**: أنه يبرأ؛ لأن المستَحقّ إحضاره، وقد حصل، فَبَرِئَا، كما لو ضمن رجلان دَيْناً فأَدَّاه أحدهما، ويخالف الإبراء، فإن الإبراء مخالف للأداء، **والدليل عليه**: أن في ضمان المال لو أبرئ أحد الضامنين لم يبرأ الآخر، ولو أدَّى أحد الضامنَيْن برئ».
انظر : الحاوي الكبير ٤٦٧/٦، الشامل (ج٣/ل١٩٦/أ)، بحر المذهب ١١١/٨، الوسيط ٢٤٢/٣، حلية العلماء ٧٥/٥، التهذيب ١٩١/٤، البيان ٣٥٢/٦، فتح العزيز ٣٧٧/١٠، روضة الطالبين ٢٥٧/٤، المطلب العالي (ج١٠/ل١٧٤/أ – ب)، مغني المحتاج ٢١٠/٣، نهاية المحتاج ٤٥٠/٤.

(٨) قال أبو المحاسن الروياني –رحمه الله– في بحر المذهب (١١١/٨) : «**وهذا غلط**؛ لأن الحقَّ باقٍ على المكفول به، فلا يسقط به حقُّ الوثيقة عن الكفيل الآخر من غير أن يوجد منه الإحضار».

تحصل البراءة في حقِ الباقين[١] ؛ لأن الكفالة (نوع وثيقة، والحقُّ الذي وقعت الكفالة به)[٢] ، باق[٣] على المكفول ببدنه، وهو[٤] الدَّعوى، ووجوب حضور مجلس الحكم، فلا تسقط الوثيقة ؛ كما لو كان عنده رهون، فردَّ واحداً منها وفسخ العقد فيه ، (لا يبطل)[٥] العقد في باقي الرهون ، وبه فارق الدَّيْن ؛ لأن بقضاء واحد منهم الدَّيْن، تبرأ[٦] ذمة المضمون عنه ، فتبرأ[٧] ذمة الضمناء .

وحَكَى القاضي حسين . رحمه الله . أنه : إذا (كان قد)[٨] تكفلوا دفعة

---

(١) **وهو قول** : أبي العباس بن سريج، والشيخ أبي حامد الإسفراييني، والقاضي أبي الطيب، وابن الصباغ، **والأكثرين**.
انظر : شرح مختصر المزني (ج٥/ل١٣٦/أ)، المهذب ٣٤٤/١، الشامل (ج٣/ل١٩٦/أ)، بحر المذهب ١١١/٨، الوسيط ٢٤٢/٣، حلية العلماء ٧٥/٥، التهذيب ١٩١/٤، البيان ٣٥٢/٦، فتح العزيز ٣٧٧/١٠، روضة الطالبين ٢٥٧/٤، المطلب العالي (ج١٠/ل١٧٤/ب)، أسنى المطالب ٢٤٣/٢، مغني المحتاج ٢١٠/٣، نهاية المحتاج ٤٥٠/٤.

(٢) هذه العبارة تكرَّرتْ في النسخة (م) فقط .

(٣) في (م) : باقي .

(٤) في (م) : فهو .

(٥) في (ج) : ويبطل . والصحيح ما أثبته في المتن كما هو في النسخة (م)؛ ولما قاله ابن الصباغ في الشامل (ج٣/ل١٩٦/أ): «فهو كما لو كان بالحق رهن فافتك أحدهم مع بقاء الحق، لم ينفك الآخران».

(٦) في (م) : تبرئ .

(٧) في (م) : فيبرئ .

(٨) ساقط من : (ج) .

واحدة ، وأحضره أحد الكفلاء وقال : أسلِّمه إليك عن[1] نفسي وأصحابي ، تحصل البراءة في حقِّ الكلِّ ؛ لأن العقد عقدٌ واحد ، فلا يقتضي[2] التسليم إلا مرَّة واحدة .

وأما[3] إذا كان قد تكفَّل / كلُّ واحد منهم بانفراده ، فلا تحصل البراءة في حقِّ الباقين ؛ لأن كلَّ واحد يقتضي تسليماً واحداً ، وأما[4] إذا قال : سلَّمْتُ إليك[5] من جهة نفسي ، فلا تحصل البراءة في حقِّ الباقين.[6] [٢٥/ب/م]

وحقيقة هذه / الطريقة : إذا قصد تسليمه عن[7] نفسه وأصحابه، فكأنه [٢٣/ب/ج]

---

(١) في (م) : من .

(٢) في (م) : فلا يقضي .

(٣) في (م) : فأما .

(٤) في (م) : فأما .

(٥) في (م) : إليه .

(٦) قال الإمام البغوي –رحمه الله– في التهذيب (١٩١/٤) : «ولو تكفَّل اثنان لرجل ببدن رجل، نظر: إن تكفَّلا على الترتيب، فجاء به أحدهما، وسلَّمه إليه، يقع تسليمه عن نفسه، لا عن صاحبه، سواءٌ قال: سلَّمْتُ عن صاحبي أو لم يقل، أما إذا تكفَّلاً معاً، فجاء به أحدهما، وسلَّمه إليه، **فوجهان**:
أحدهما: يبرأ من كفالته، ولا يبرأ الأخر، كما لو أبرأ أحدهما، لا يبرأ الآخر.
والثاني : يبرأ الآخر؛ لأن المستحقّ عليهما إحضاره، وقد وجد، كما لو ضمن رجلان دَيْناً، فأدَّى أحدهما، يبرأ الآخر».
ونقل مثل هذا عن الإمام البغوي كلٌّ من الإمام الرافعي في فتح العزيز (٣٧٧/١٠)، والإمام النووي في روضة الطالبين (٢٥٧/٤)، وانظر: المطلب العالي (ج١٠/ل١٧٤/ب).

(٧) في (م) : على .

تبرَّع[١] بالتسليم من جهتهم ، وقد وجب عليه التسليم عن[٢] نفسه بكونه كفيلاً، فيصير[٣] كما لو تبرَّع أجنبي بإحضاره وقال[٤] : أحضرتُ عن فلان، فَتَسَلَّمَه[٥] ، تحصل البراءة في حقِّ الكفيل . **فإذا قلنا بطريقة عامَّة أصحابنا،** فلو أن كلَّ واحد من الكفلاء تكفَّل ببدن أصحابه ، ثم إن أحدهم أحضر المكفول ببدنه برئ عن الكفالة الأُولى ، وبرئ أصحابه عن كفالتهم ببدنه؛ لأنه حصل مُسلِّماً نفسه، ويبقى مطالباً بكفالته ببدن[٦] أصحابه ، ويبقى على أصحابه المطالبة بإحضاره المكفول ببدنه .[٧]

[١٣٤] [الفرع] الخامس عشر : [إذا تكفَّل ببَدَن الكفيل، وآخر ببَدَن كفيل الكفيل، وهكذا]:

إذا تكفَّلَ إنسان ببدن آخر ، وجاء ثانٍ[٨] وتكفَّل (ببدن الكفيل)[٩]،

---

(١) في (م) : متبرّع .

(٢) في (م) : من .

(٣) في (م) : يعتبر .

(٤) في (م) : فقال .

(٥) في (م) : فسلَّمه .

(٦) في (م) : يبري .

(٧) انظر : بحر المذهب ١١١/٨، التهذيب ١٩١/٤، البيان ٣٥٢/٩، فتح العزيز ٣٧٧/١٠، روضة الطالبين ٢٥٧/٤، أسنى المطالب ٢٤٣/٢، مغني المحتاج ٢١٠/٣، حاشية قليوبي ٤١٠/٢.

(٨) في (م) : ثاني .

(٩) في (م) : ببدن كفيل الكفيل .

(وثالثٌ فتكفَّل ببدن كفيل الكفيل)[١] ، فكلُّ الكفالة صحيحة[٢] ، والحكم على ما ذكرنا في الضمان .[٣]

[١٣٥] [الفرع] السادس عشر : [إذا تكفَّل ببَدَن رجل لنَفَسَيْن]:

إذا ادعى إنسان على إنسان حقَّاً ، ثم جاء إنسان[٤] وتكفَّل ببدنه لهما، ثم إنه ردَّه على أحدهما ، لم يبرأ[٥] عن كفالة الآخر؛ لأن العقد مع اثنَيْن بمنزلة عقدين ، فحصل كفيلاً ببدنه لكلِّ واحدٍ منهما.[٦]

---

(١) ساقط من : (م) .

(٢) قال الإمام النووي –رحمه الله– في روضة الطالبين (٢٥٩/٤) : «لو تكفَّل ببدن الكفيل كفيل، ثم كفيل، ثم كذلك آخرون بلا حصر، جاز؛ لأنه تكفَّل بمن عليه حقٌّ لازم، وقياساً على ضمان المال، ثم إذا برئ واحد برئ من بعده دون من قبله».
وانظر : الحاوي الكبير ٤٦٧/٦، الشامل (ج٣/ل١٩٦/أ)، بحر المذهب ١١١/٨، الوسيط ٢٤٢/٣، الوجيز ٣٥٥/١، التهذيب ١٩١/٤، البيان ٣٥٤/٦، فتح العزيز ٣٧٩/١٠، النجم الوهاج ٥٠٢/٤، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/ل١١١/ب).

(٣) كما سبق بيانه في مسألة الفرع رقم (٥٧)، في صفحة (٢٨٧).

(٤) في (م) : رجل .

(٥) في (م) : يبرئ .

(٦) قال الإمام البغوي –رحمه الله– في التهذيب (١٩١/٤) : «ولو تكفَّل ببدن رجل لنفسَيْن، فسلَّمه إلى أحدهما، فيبرأ عن حقِّه، ولا يبرأ عن حقِّ الآخر؛ لأنه ضمن تسليمَيْن، كما لو ضمن دينَيْن لرجلَيْن، فأدَّى أحدهما، لا يبرأُ عن حق الآخر».
وانظر : الحاوي الكبير ٤٦٧/٦، المهذب ٣٤٤/١، بحر المذهب ١١١/٨، البيان ٣٥٢/٦، فتح العزيز ٣٧٧/١٠، روضة الطالبين ٢٥٧/٤، النجم الوهاج ٥٠٠/٤، مغني المحتاج ٢١٠/٣.

[١٣٦] [الفرع] السابع عشر : [تأْقيتُ الكفالة بالبَدَن]:

لو قال: تكفَّلْتُ ببَدَن فلان إلى عشرة أيام ، لا تصح الكفالة[١]؛ كما لو قال : ضمنْتُ الدَّيْن عشرة أيام .

وحَكَى القاضي[٢] الإمام وجهاً آخر : أنه تصح الكفالة[٣] ، ثم إن طالبه في المدَّة يؤمر بالتسليم ، فإن[٤] أخَّر المطالبة حتى انقضت المدَّة، ارتفعت المطالبة[٥] .

ووجهه: أن تجويز هذه الكفالة (معدول بها عن القياس ، وتجوز مُؤَقَّتاً

[٢٦/أ/م]

(١) **وهو الأظهر والأصح**، كضمان المال.
انظر : الوسيط ٢٤٤/٣، التهذيب ١٩٠/٤، فتح العزيز ٣٨١/١٠، منهاج الطالبين ص٦٣، روضة الطالبين ٢٦١/٤، النجم الوهاج ٥٠٤/٤، إخلاص الناوي ٢٣٧/٢، أسنى المطالب ٢٤٥/٢، مغني المحتاج ٢١٣/٣، نهاية المحتاج ٤٥٦/٤، حاشية البجيرمي على الخطيب ١١٩/٣.

(٢) **أي : القاضي حسين** ، قال الإمام النووي –رحمه الله– في تهذيب الأسماء واللغات (١٦٤/١): «واعلم أنه متى أطلق القاضي في كتب متأخِّري الخراسانيين كالنهاية والتتمة والتهذيب وكتب الغزالي، فالمراد: القاضي حسين، ومتى أطلق القاضي في كتب متوسِّط العراقيين، فالمراد: القاضي أبو حامد المروروذي، ومتى أطلق في كتب الأصول لأصحابها، فالمراد: القاضي أبو بكر الباقلاني المالكي في الفروع، ومتى أطلق في كتب المعتزلة أو كتب أصحابنا الأصوليين حكاية عن المعتزلة، فالمراد به: القاضي الجبائي، والله أعلم».

(٣) انظر :التهذيب ١٩٠/٤، فتح العزيز ٣٨١/١٠، روضة الطالبين ٢٦١/٤، النجم الوهاج ٥٠٤/٤، مغني المحتاج ٢١٣/٣، شرح جلال الدين المحلي على المنهاج ٤١٢/٢.

(٤) في (م) : وإن .

(٥) في (م) : الكفالة .

==

أيضاً)[١] على سبيل الرفق ؛ لكون الرفق[٢] المطلوب / بغرض المحصول في المدَّة[٣] ، وعلى هذا لو[٤] قال : إذا جاء رأس الشهر، فأنا كفيل ببدنه ، (أو قال : إن لم يحضره فلان فأنا كفيل ببدنه)[٥] ، **فالمذهب**: أنه لا تصح كفالته[٦] ، كما لو ضمن على هذا الوجه، لا يصح.[٧]

وحَكَى القاضي (وجهاً آخر)[٨] : (أنه يصح)[٩] [١٠] ؛ لأن الرفق

---

(١) ساقط من : (ج) .

== ساقط من : (ج) .

(٣) وهو تسليمه في هذه المدَّة، بخلاف المال، فإن المقصود منه الأداء، بدليل أنه يتصوَّر الخروج عن كفالة البدن من غير تسليم ولا إبراء، بأن يموت المكفولُ ببدنه، فإذا شرط، كان ذلك من مقتضى العقد، ولا يخرج عن ضمان المال من غير أداء أو إبراء، وكان ذلك الشرط خلاف مقتضى الضمان، فعلى هذا: إذا مضت المدَّة المعيَّنة، يبرأ الكفيل.

انظر : التهذيب ١٩٠/٤، فتح العزيز ٣٨١/١٠، النجم الوهاج ٥٠٤/٤، مغني المحتاج ٢١٣/٣، نهاية المحتاج ٤٥٦/٤.

(٤) في (ج) : إذا .

(٥) ساقط من : (م) .

(٦) في (م) : الكفالة .

(٧) **وهو الأصح**؛ لأنهما عقدان، فلا يقبلان التعليق، كالبيع.

انظر : بحر المذهب ١٠٧/٨، الوسيط ٢٤٤/٣، التهذيب ١٩٠/٤، فتح العزيز ٣٨١/١٠، روضة الطالبين ٢٦٠/٤- ٢٦١، النجم الوهاج ٥٠٤/٤، أسنى المطالب ٢٤٥/٢، تحفة المحتاج ٢٦٩/٥، مغني المحتاج ٢١٣/٣، نهاية المحتاج ٤٥٦/٤.

(٨) ساقط من : (م) .

(٩) في (م) : لا يصح . وهذا خطأ . والصحيح ما أثبته في المتن ، كما في النسخة (ج) .

(١٠) لأن القبول لا يشترط فيهما، فجاز تعليقهما، كالطلاق.

وهناك وجه ثالث: أنه يمتنع تعليقُ الضمان دون الكفالة؛ لأن الكفالة مبنيَّة على الحاجة.

المطلوب حاصل ؛ فإنه[1] ربما يكون الدَّيْن مُؤَجَّلاً إلى رأس الشهر ، فلا[2] يقدر على المطالبة إلا عند رأس الشهر ، أو كان الشهود غائبين، فيحضرون في ذلك الوقت ، فيستفيد بكفالته رفقاً ، (هذا إذا أتى به)[3] قبل مجيء رأس الشهر ، كما لو أتى بالدَّيْن قبل محِلِّه ، وقد ذكرناه[4] .

[١٣٧] [الفرع] الثامن عشر : [إذا تكفَّل بجزء من أجزاء الجسم التي لا تعيش النفس بدونها]:

(إذا قال : تكفَّلْتُ برأس فلان)[5]، أو برقبته، أو بظهره[6] أو / بطنه، [٢٤/أ/ج] أو كبده، أو فؤاده، وما جانس ذلك من الأجزاء التي لا تعيش النفس بدونها[7] . **ذكر ابن سريج** : أن الكفالة صحيحة[8] . وكذلك إذا قال : تكفَّلْتُ بنصف

انظر : الوسيط ٢٤٤/٣، التهذيب ١٩٠/٤، فتح العزيز ٣٨٠/١٠- ٣٨١، روضة الطالبين ٢٦٠/٤- ٢٦١، النجم الوهاج ٥٠٤/٤، شرح جلال الدين المحلي مع حاشية قليوبي ٤١٢/٢، مغني المحتاج ٢١٣/٣، نهاية المحتاج ٤٥٦/٤.

(١) في (ج) : لأنه .
(٢) في (ج) : ولا .
(٣) ساقط من : (م) .
(٤) في (م) : وقد ذكر .
(٥) في (ج) : إذا تكفَّل برأس إنسان . والأنسب لسياق الكلام اللاَّحق هو ما أثبته في المتن ، كما في النسخة (م) .
(٦) في (ج) : ظهره .
(٧) في (م) : دونها .
(٨) **وهو الأصح.**
انظر : شرح مختصر المزني (ج٥/ل١٣٦/ب)، الحاوي الكبير ٤٦٤/٦- ٤٦٥، المهذب

بدن فلان، أو ثلثه، أو ربعه .

ووجهه : أنه لا يمكن إحضار ما تكفَّل به إلا بإحضار الكلِّ ، فكانت الكفالة بذلك(١) كالكفالة بجميع البدن.(٢)

وذكر الشيخ أبو حامد(٣) : أنه إذا تكفَّل ببعض الأعضاء، لا تصح

٣٤٣/١، بحر المذهب ١١٤/٨، الوجيز ٣٥٥/١، حلية العلماء ٧٤/٥، التهذيب ١٩٢/٤، البيان ٣٤٩/٦– ٣٥٠، فتح العزيز ٣٨٣/١٠، روضة الطالبين ٢٦٢/٤، أسنى المطالب مع حاشية الرملي ٢٤٦/٢، مغني المحتاج ٢١٣/٣.

(١) في (م) : لذلك .

(٢) انظر : شرح مختصر المزني (ج٥/ل١٣٦/ب)، الحاوي الكبير ٤٦٤/٦– ٤٦٥، بحر المذهب ١١٤/٨، الوسيط ٢٤٦/٣، التهذيب ١٩٢/٤، البيان ٣٤٩/٦– ٣٥٠، فتح العزيز ٣٨٣/١٠، روضة الطالبين ٢٦٢/٤، الأنوار لأعمال الأبرار ٤٦٧/١، حاشية الباجوري على ابن قاسم ٣٨٢/١، النجم الوهاج ٥٠٣/٤، فتح الجواد ٤٩٩/١.

(٣) **الشيخ أبو حامد** : هو أحمد بن محمد بن أبي طاهر، المعروف بالإسفراييني، ولد سنة (٣٤٤) هـ، حافظ المذهب وإمامه وشيخه ببغداد في عصره، إمام وشيخ طريقة العراقيين، درس على ابن المرزبان والداركي، وحدَّث عن: أبي بكر الإسماعيلي، وأبي الحسين الدار قطني وغيرهم، صنَّف كتباً عديدة، منها: «التعليقة في شرح مختصر المزني»، «كتاب في أصول الفقه»، «الرونق في الفقه»، «البستان في النوادر والغرائب»، وغيرها، وسُمِّي بالإسفراييني: نسبة إلى اسْفَراين، بلدة بخراسان، بنواحي نيسابور، على منتصف الطريق إلى جرجان. توفي سنة (٤٠٦)هـ.

انظر : شذرات الذهب ١٧٨/٣، تاريخ بغداد ٣٦٨/٤، طبقات الفقهاء، للشيرازي ص١٢٣– ١٢٤، تهذيب الأسماء واللغات ٤٩٤/٢، طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي ٦١/٤، المنتظم ٢٧٧/٧، طبقات الفقهاء الشافعية، لابن الصلاح ٣٧٣/١، طبقات

الكفالـة ؛ لأن الكفالـة غـير مبنيَّـة علـى السِّـراية[١] والتغليـب ، فـإذا سمَّـى فيهـا عضـواً، لم تصـح ، كالبيـع والإجـارة والوصيـة[٢] [١] ، وأمـا[٢] إذا التـزم (بكفالـة

الشافعية، لابن هداية الله ص١٢٧، طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة ١/١٧٢، البداية والنهاية ١٢/٢، وفيات الأعيان ١/٧٢.

(١) **السِّراية : في اللغة** : اسم للسَّيْر في اللَّيل، يقال: سَرَيْتُ باللَّيل، وسَرَيْتُ الليلَ سَرِيَّاً، إذا قَطَعْتُه بالسَّير، والاسم : سِرَاية، وقد تستعمل في المعاني تشبيهاً لها بالأجسام، فيقال: سَرَى فيه السُّمُّ والخمر، ويقال في الإنسان: سَرَى فيه عِرْقُ السُّوء.
ومن هذا القبيل قول الفقهاء : سَرَى الجُرْحُ مِنَ العُضْو إلى النَّفْسِ، أَيْ: دَامَ أَلَمُهُ حتى حدث منه الموت، وقولهم: قطع كفَّه فَسَرى إلى ساعده، أَيْ: تعدَّى أَثَرُ الجُرْح إليه، كما يقال: سَرَى التحريم من الأصل إلى فروعه، وسَرَى العِتْقُ، وهذا هو المعنى المراد هنا، فالسِّراية: هي النُّفوذ في المضاف إليه، ثم التعدي إلى باقيه.
انظر : لسان العرب ١٤/٣٨٢، مختار الصحاح ص١٢٥، القاموس المحيط ص١٦٦٩، طلبة الطلبة ص٣٤، المصباح المنير ص٢٧٥، النهاية في غريب الحديث والأثر ٢/٣٦٤، المعجم الوسيط ١/٤٢٨، الموسوعة الفقهية ٢٤/٢٨٤، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٢/٢٦٠.

(٢) **الوَصِيَّة : في اللغة** : الإيصال، من وَصَّى الشيءَ بكذا، وَصَلَه به؛ لأن الموصي وَصَلَ خير دنياه بخير عُقْبَاه، ويقال: فلانٌ اسْتَوْصَى من فلان، إذا قَبِلَ وَصِيَّتَهُ، وَأَوْصَى إليه: إذا جَعَلَهُ وَصِيَّاً.
وشرعاً : تَبَرُّعٌ بحقٍّ مضافٍ ولو تقديراً لما بعد الموت، وليس التبرُّعُ بتدبير ولا تعليق عتقٍ، وإن الْتَحَقَا بها حُكْماً، كالتبرُّع المنْجَزِ في مرض الموت أو الملْحَقِ به.
انظر : لسان العرب ١٥/٣٩٤، مختار الصحاح ص٣٠٢، طلبة الطلبة ص١٦٩، المصباح المنير ص٦٦٢، التعريفات ص٣٢٦، تحرير ألفاظ التنبيه ص٢٤٠- ٢٤١، أنيس الفقهاء ص٢٩٧- ٢٩٨، التوقيف ص٧٢٧، أسنى المطالب ٣/٢٩، مغني المحتاج ٤/٦٦، فتح الوهاب ومعه حاشية البجيرمي ٣/٢٦٦- ٢٦٧، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٣/٤٨٣- ٤٨٤.

==

جزء شائع)[3] مثل: (النصف والثلث والربع)[4] فالكفالة صحيحة ؛ (لأنه يصح)[5] إضافة سائر التصرفات إليها .[6]

[١٣٨] فرع[7] على طريقة ابن سريج : [إذا تكفَّل بجزء من أجزء الجسم التي تعيش النفس بدونها]:

إذا تكفَّل بيده، أو (برِجْله، أو بأُصْبُعهِ، وما جانسها)[8] من الأعضاء

== وهو –أيضاً– قول : القاضي أبي الطَّيب ، واختاره ابن الصباغ –رحمهم الله– .
انظر : شرح مختصر المزني (ج٥/ل١٣٦/ب)، المهذب ٣٤٣/١، الشامل (ج٣/ل١٩٦/ب)، بحر المذهب ١١٤/٨، الوسيط ٢٤٦/٣، حلية العلماء ٧٤/٥، التهذيب ١٩٢/١، البيان ٣٤٩/٦– ٣٥٠، فتح العزيز ٣٨٣/١٠، روضة الطالبين ٢٦٢/٤.

(٢) في (م) : فأما .

(٣) في (م) : بالكفالة جزءاً شائعا .

(٤) في (ج) : الثلث والنصف والربع . و ما أثبته في المتن لعلَّه الأنسب من حيث الترتيب في العدِ والتدرُّج الصحيح . وكما هو مثبت في النسخة (م) .

(٥) في (م) : لأنه لا يصح . وهذا خطأ . والصحيح ما أثبته في المتن ، كما في النسخة (ج).

(٦) ولأنه لا يمكنه إحضار ذلك إلا بإحضار الكلِّ.
قال الإمام الماوردي –رحمه الله – في الحاوي الكبير (٤٦٥/٦) : «فأما إذا قال: كفلْتُ لك بنصف فلان، أو بثلث فلان، أو بجزء منه، صحَّتْ الكفالة؛ لأن الجزء الشائع فيه، لا ينفصل منه، فكان أقوى في الحكم من أعضائه».
وانظر –أيضاً– المراجع السابقة .

(٧) في (م) : فروع .

(٨) في (ج) : رجْلهِ، أو أُصْبُعهِ، أو شيء. .

التي تعيش النفس بدونها ، هل تصح الكفالة أم لا ؟ **فعلى وجهين** :[١]

أحدهما : لا تصح ؛ لأن البدن ينفرد عنها .[٢]

والثاني : تصح ؛ لأنه لا يمكن إحضار ذلك العضو بصفته[٣] إلا بإحضار الكلِّ .[٤]

وأصل هذَيْن الوجهَيْن : إذا قال : يَدُك طالق ، فإن الطلاق / [٢٥/ب/م] يقع **بلا خلاف على المذهب**[٥] ، ويُجْعَل[٦] تسمية اليد عبارة عن جملة البدن ، أو يحكم بالوقوع عليها، ثم يَسْري، **فيه طريقان لأصحابنا** ، فإن قلنا : تُجْعَل اليد عبارة

---

(١) حكاهما عن ابن سريج الإمام الماوردي في الحاوي الكبير (٤٦٥/٦) .
وذكرهما أبو المحاسن الروياني في بحر المذهب (١١٤/٨) ، دون نسبتهما لأحد.

(٢) قال الإمام البغوي في التهذيب (١٩٣/٤) : «**وهو الأصح**».
وقال الإمام الرافعي في فتح العزيز (٣٨٣/١٠) : «أورده القفال في شرح التلخيص، وقال: **إنه الأصح**»؛ ولأنه قد يفقد ذلك العضو الذي عُيِّن في الكفالة، ولا يؤثِّر في الحقِّ.
وانظر: الحاوي الكبير ٤٦٥/٦، المهذب ٣٤٣/١، بحر المذهب ١١٤/٨، الوسيط ٢٤٦/٣، البيان ٣٥٠/٦، روضة الطالبين ٢٦٢/٤، الأنوار لأعمال الأبرار ٤٦٧/١، فتح الجواد ٤٩٩/١.

(٣) في (م) : بصفة .

(٤) قال أبو المحاسن الروياني في بحر المذهب (١١٤/٨) : «**وهذا أَظْهَرُ**» ، كالطَّلاق والعِتْقِ.
وانظر: المراجع السابقة.

(٥) قال الإمام النووي في منهاج الطالبين (ص١٠٧) : «ولو قال : رُبْعك ، أو بَعْضك، أو جُزْؤك، أو كَبِدك، أو شَعْرك، أو ظُفْرك، طالقٌ، وقع، وكذا دمك **على المذهب**».
وانظر : المهذب ٨٠/٢، روضة الطالبين ٦٣/٤- ٦٥، أسنى المطالب ٢٨٤/٣، مغني المحتاج ٤٧٤/٤، نهاية المحتاج ٤٤٨/٦.

(٦) في (م) : ويحتمل .

عن جملة البدن ، تصح الكفالة . وإن[١] قلنا : يقع الطلاق (ثم يَسْري)[٢] ، فلا تصح الكفالة ؛ لأنها غير مبنيَّة على التغليب والسِّراية .[٣]

[١٣٩] [الفرع] التاسع عشر : [إذا أَبْرَأَ المدَّعي المكفول ببَدَنه مما ادَّعى عليه، أو وَفَّاهُ الحقَّ]

إذا تكفَّل ببدن إنسان ، ثم إن المدَّعي أَبْرَأَ المكفول ببدنه مما[٤] ادَّعى عليه، سقطت الكفالة[٥] ، وإن وَفَّاه الحقَّ سقطت الكفالة ، وإن أَبْرَأَ الكفيل[١]

---

(١) في (م) : فإن .

(٢) في (م) : ثم لم يَسْرِ .

(٣) قال الإمام النووي في روضة الطالبين (٦٥/٨) : «إذا أضاف الطلاق إلى جزءٍ، أو عضو مُعَيَّن، **ففي كيفية وقوع الطلاق وجهان:**

أحدهما : يقع على المضاف إليه، ثم يسري إلى باقي البدن، كما يسري العتق.

والثاني : يُجْعَلُ المضاف إليه عبارة عن الجملة؛ لأنه لا يُتَصوَّر الطلاق في المضاف إليه وحده، بخلاف العتق؛ ولأنه لو قال: أَنْتِ طالق نصف طلقة، جعل ذلك عبارة عن طلقة، ولا يقال: يقع نصف طلقة ثم يسري، **ويشبه أن يكون الأوَّل هو الأصح**».

وانظر –أيضاً– : المهذب ٣٤٣/١، بحر المذهب ١١٤/٨، الوسيط ٢٤٦/٣، التهذيب ١٩٢/٤، البيان ٣٥٠/٦، فتح العزيز ٣٨٣/١٠، روضة الطالبين ٢٦٢/٤.

(٤) في (م) : عمَّا .

(٥) قال العمراني في البيان (٣٥٢/٦) : «وإن أبرأ المكفولُ له المكفولَ به من الحقِّ، برئ المكفول به، وبرئ الكفيل؛ لأنه فرع له، فإذا برئ الأصل، برئ الفرع، وإن أبرأ الكفيل، برئ الكفيل، ولم يبرأ المكفولُ به، كما قلنا في المضمون له إذا أبرأَ الضامن».

أي : أن الضامن يبرأ عن الضمان.

وانظر : المهذب ٣٤٤/١، بحر المذهب ١١٢/٨، التهذيب ١٩٠/٤، البيان ٣٥٢/٦– ==

، أو اعترف بأنه[٢] برئ إليَّ من الكفالة ، أو ردَّ الخصم إليَّ[٣] ، يُحْكَم ببراءته ، كما في الكفالة بالمال[٤] سواء .[٥]

[١٤٠] [الفرع] العشرون : [إذا قال: تكفلت ببدن فلان على أن يبرأ فلان من كفالته]

إذا تكفَّل ببدن إنسان ، وجاء آخر وقال : تكفَّلْتُ ببدن فلان على أن يبرأ[٦] فلان من كفالته ، أو[٧] على أن أُبْرِئَهُ[٨] من الكفالة ، **فالمذهب**: أن الكفالة فاسدة[٩] ؛ لأنه شرط عليه في الكفالة إسقاط حقٍّ له ، فلا[١] يلزمه /

==

٣٥٣، روضة الطالبين ٤/٢٥٧.

(١) في (م) : الوكيل .

(٢) في (ج) : أنه .

(٣) في (ج) : إليه .

(٤) ساقط من : (م) .

(٥) قال أبو المحاسن الروياني في بحر المذهب (١١٢/٨): «لو قال المكفول له للكفيل: أبرأْتُك من الكفالة، أو قد بَرِئْتَ إليَّ منها، أو قد رَدَدْته إليَّ، برئ الكفيل بكلٍّ هذا».
وانظر : المهذب ٣٤٤/١، التهذيب ١١٢/٨، البيان ٣٥٢/٦- ٣٥٣، روضة الطالبين ٢٥٧/٤.

(٦) في (م) : يبرئ .

(٧) في (م) : و .

(٨) في (م) : يبريه .

(٩) **وهو قول الأكثرين ، وبه قال**: الشيخ أبو حامد، والقاضي أبو الطَّيب الطبري، فلا تصحُّ الكفالة الثانية، ولا يبرأُ الأوَّل، لأن الكفالة والضمان لا تحوِّلُ الحقَّ، فكفالة الثاني لا تبرِّئُ

إسقاط حقِّه ، وإذا لم يلزمه الوفاء بالشرط، كان[٢] ذلك شرطاً فاسداً ، فبطلت الكفالة .

وحُكِيَ عن ابن سريج وجه آخر : أنه تصح الكفالة[٣] ؛ لأن غرضه بذلك أن ينتقل الحقُّ منه إلى نفسه ، **وليس بظاهر** .

[١٤١] المسألة[٤] الثانية : [إذا مات المكفول به، فهل يَغْرَمُ الكفيل؟]:

الأَوَّلَ من كفالته، وإذا لم يبرأ الأوَّل، فلم يتكفَّل له الثاني إلا بهذا الشرط، وإذا لم يصحَّ الشرط، لم تصح الكفالة.

انظر : شرح مختصر المزني (ج٥/ل١٣٥/أ)، المهذب ٣٤٤/١، الشامل (ج٣/ل١٩٥/ب)، بحر المذهب ١١٤/٨، حلية العلماء ٧٥/٥، التهذيب ١٩٠/٤-١٩١، البيان ٣٥٢/٦، فتح العزيز ٣٨٤/١٠، روضة الطالبين ٢٦٣/٤، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/ل١١١/ب).

(١) في (م) : ولا .

(٢) في (م) : صار .

(٣) **أي** : تصح كفالة الثاني ، ويبرأ الأوَّل؛ لأن الثاني قد حوَّل الكفالة إلى نفسه، فبرئ الأول، كما لو كان له حقٌّ، فاحتالَ به على آخر.

قال ابن الصباغ في الشامل (ج٣/ل١٩٥/ب): «**وحكى الشيخ أبو حامد في التعليق عن أبي العباس أنه قال**: تصح الكفالة؛ لأنه طلب تحويل الحق في الكفالة إليه، **قال الشيخ: وفيه نظر**».

وانظر : المهذب ٣٤٤/١، بحر المذهب (١١٤/٨)، حلية العلماء ٧٥/٥، التهذيب ١٩٠/٤- ١٩١، البيان ٣٥٢/٦، فتح العزيز ٣٨٤/١٠، روضة الطالبين ٢٦٣/٤، الاعتناء في الفروق والاستناء (م/ل١١١/ب)، (م/ل١١٢/أ).

(٤) منهج المؤلِّف عدم ذكر كلمة «المسألة» قبل رقمها كما في النسختين (ج) و (م)، وكذلك

إذا تكفَّل ببدن إنسان بعد ثبوت الدَّيْن عليه ، فالحكم في صحة الكفالة على ما ذكرنا ، فلو[1] مات المكفول به ، فهل يغرم الكفيل للمكفول له أم لا ؟

المشهور من المذهب : أنه[2] لا يلزمه غرامة[3]؛ لأنه تكفَّل ببدنه ، فلا[4] يلزمه غرامة[5] ما تكفَّل به[6] ؛ كما لو ضمن المسْلَمَ فيه فانقطع ، لا يطالب

في تعداد الفروع، فلعلَّ ذكرها في هذا الموضع من الناسخ .

(١) في (ج) : ولو .

(٢) في (م) : أن .

(٣) ساقط من : (م) .

(٤) في (ج) : ولا .

(٥) في (م) : غير .

(٦) **وهو الأظهر والأصح، وهو مذهب الإمام الشافعي –رحمه الله– وبه قال الحنفية والحنابلة،** فبموت المكفول به تسقط الكفالة، ويبرأ به الكفيل؛ لأنه تكفَّل ببدنه لا بدَيْنِهِ، فلم يلزَمْه ما عليه من الدَّيْن، كما لو غاب. ويفارق الرهن؛ لأنه علَّق به الدَّيْن، فاستوفى منه، وها هنا لم يتكفَّل إلا بإحضاره، وقد تعذَّر إحضاره بموته، **وفي وجهٍ عند الشافعية:** أنه يحضره ما لم يدفن.

انظر : تبيين الحقائق ١٤٩/٤، بدائع الصنائع ١٣/٦، الهداية ١٧٠/٧، الاختيار ١٦٨/٢، العناية ١٧٠/٧، فتح القدير ١٧٠/٧، الدر المختار وعليه حاشية ابن عابدين ٢٩٢/٥، مجمع الضمانات ص٢٦٦، الفتاوى الهندية ٢٥٩/٣، ٢٦٢.

الحاوي الكبير ٤٦٦/٦، المهذب ٣٤٤/١، التنبيه ص١٠٧، الشامل (ج٣/ل١٩٦/أ)، بحر المذهب ١٠٦/٨، الوسيط ٢٤٠/٣، حلية العلماء ٧٥/٥- ٧٦، التهذيب ١٨٩/٤، البيان ٣٤٥/٦، فتح العزيز ٣٧٨/١٠، المهمات (ج٢/ل٣٥٥/ب)، أدب القضاء ٣٦٤/٢، منهاج الطالبين ص٦٣، روضة الطالبين ٢٥٨/٤، أسنى المطالب ٢٤٤/٢، مغني المحتاج ٢١١/٣.

==

الضامن بردِّ رأس المال .

وحُكِيَ عن ابن سريج: أنه قال : تلزمه الغرامة(١) ، **وهو مذهب مالك**(٢) -(رحمه الله)-(٣) .

== **وجهه** : أن الكفالة وثيقة ، فإذا تعذَّر استيفاء(٤) الحقِّ ممَّن عليه، يستوفى [٢٧/أ/م]

المغني، لابن قدامة ١٠٥/٧، المقنع ٧٥/١٣، الشرح الكبير ٧٥/١٣، العدة في شرح العمدة ٣٧١/١، الإنصاف ٧٥/١٣، الفروع مع تصحيحه ٢٥١/٤، شرح منتهى الإرادات ١٣٢/٢، مطالب أولي النهى ٣١٩/٣، حاشية الروض المربع، لابن قاسم ١١٢/٥.

(١) انظر : الحاوي الكبير ٤٦٦/٦، المهذَّب ٣٤٤/١، التنبيه ص١٠٧، بحر المذهب ١٠٦/٨، حلية العلماء ٧٥/٥- ٧٦، التهذيب ١٨٩/٤، البيان ٣٤٥/٦، فتح العزيز ٣٧٨/١٠، روضة الطالبين ٢٥٨/٤، عجالة المحتاج ٨٢١/٢، النجم الوهاج ٥٠١/٤، مغني المحتاج ٢١١/٣.

(٢) قال ابن رشد الحفيد -رحمه الله- في بداية المجتهد (٢٢٢/٢) : «فجمهور القائلين بحمالة النفس، متفقون على أن المتحمل عنه إذا مات، لم يلزم الكفيل بالوجه شيء، وحُكِيَ عن بعضهم: لزوم ذلك. وفَرَّقَ ابن القاسم بين أن يموت الرجل حاضراً، أو غائباً، فقال: إن مات حاضراً، لم يلزم الكفيل شيء، وإن مات غائباً، نظر: فإن كانت المسافة التي بين البلدَيْن مسافة يمكن الحميل فيها إحضاره في الأجل المضروب له في إحضاره، وذلك في نحو اليومين إلى الثلاثة، ففرَّط، غرم، وإلا لم يغرم».
وانظر : المدونة الكبرى ٩٧/٤- ٩٨، ١٠٠، الكافي ٣٩٨/١، الذخيرة ٢١٠/٩، القوانين الفقهية ص٢١٤، التاج والإكليل ٦٠/٧- ٦١، شرح الخرشي ٣٥/٦، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٣٤٥/٣- ٣٤٦.

(٣) ساقط من : (م).

(٤) ساقط من : (ج) .

من الوثيقة كالرهن[١] ، **وليس / بصحيح** ؛ لأن الكفالة ببدنه قبل ثبوت الحقِّ صحيحة[٢] ، ولو كان يلزمه الغرامة، لما صحَّت الكفالة قبل ثبوت الحقِّ ، كالرهن لا يصح قبل ثبوت الحقّ .[٣]

فروع ثلاثة على طريقة أبي العباس :

[١٤٢] [الفرع] الأوَّل[٤] : [اشتراط كون الحقِّ الذي في ذمة المكفول به معلوماً للكفيل]

يجب أن يكون الحقُّ الذي (في ذمة المكفول به)[٥] معلوماً للكفيل ، حتى إذا كان مجهولاً، لا تصح الكفالة في التزام الغرامة ؛ لأن الكفالة على مال

---

(١) فلو كان موت الكفيل به لا يوجب على الكفيل غُرْماً، لبطلت فائدة الكفالة. قال الإمام الماوردي في الحاوي الكبير (٤٦٦/٦) : «**وهذا خطأ**؛ لأن الحقَّ لم يضمنه والمكفول به قد مات، فليس يقدر عليه، ولو جاز إذا كفل بالنفس أن يضمن المال، لجاز إذا ضمن المال أن يصير كفيلاً، ولكن كلُّ واحد منهما يختصُّ بحكمه...».
انظر : الذخيرة ٢١٠/٩، التاج والإكليل ٦٠/٧– ٦١، المغني، لابن قدامة ١٠٥/٧، بحر المذهب ١٠٦/٨، التهذيب ١٨٩/٤، البيان ٣٤٥/٦، فتح العزيز ٣٧٨/١٠، روضة الطالبين ٢٥٨/٤.

(٢) في (م) : صحيح .

(٣) انظر : مراجع الحنفية والشافعية والحنابلة السابقة.

(٤) في (م) : أحدها .

(٥) في (م) : على المكفول ببدنه .

مجهول لا تصح[١] ، وهل تصح بالبدن[٢] حتى يطالب بإحضاره[٣] ؟ فعلى وجهَيْن[٤] : بناءً على تفريق الصفقة .

[١٤٣] [الفرع] الثاني: [إذا مات المكفول به، فما الذي يغرمه الكفيل؟]

أيش[٥] الذي يَغْرَم ؟

---

(١) قال الإمام الماوردي في الحاوي الكبير (٤٦٤/٦): «والشرط الثاني : أن يكون على المكفول به حقٌّ يستحق مطالبته به، وهل يلزم أن يكون عارفاً بحقِّه؟ **على وجهَيْن**:
أحدهما : **وهو قول أبي العباس بن سريج**: أنه لا تصح الكفالة إلا بعد معرفة الكفيل بقَدْر ما على المكفول به من الدَّيْن؛ لأن من مذهبه: أن موت المكفول به، يوجب على الكفيل غرم الدَّيْن.
والثاني : **وهو مذهب الشافعي** : أن معرفة الكفيل بقدر الدَّيْن، لا تلزم، وإن جهالته به لا تضرُّ؛ لأن من مذهبه: أن موت المكفول به، لا يوجب على الكفيل غرم الدَّيْن».
انظر : الأم ٢٣٥/٣، ٢٤٢/٦، المهذب ٣٤٣/١، حلية العلماء ٧٢/٥، التهذيب ١٨٩/٤، البيان ٣٤٦/٦، فتح العزيز ٣٧٣/١٠، منهاج الطالبين ص٦٢، روضة الطالبين ٢٥٣/٤، أسنى المطالب ٢٤١/٢، مغني المحتاج ٢٠٧/٣، تكملة المجموع ، للمطيعي ١٥٨/١٣.

(٢) في (م) : البدن .

(٣) في (م) : باختياره .

(٤) انظر : المراجع السَّابقة.

(٥) **أيش** : يستعملها العامَّة بمعنى : أيّ شيء، فيقولون: على أيش فَعَلْت كذا؟ ولأيش؟، وقد يسقطون همزتها فيقولون: ليش.
قال أحمد أبو سعد في كتابه: معجم فصيح العامَّة (ص٦٣) : «قُلْتُ: وما يستعمله العامَّة ويقولونه صحيح فصيح، فأيش في اللغة منحوت أي شيء بمعناه، وقد تكلّمت به العرب كما في «المعجم الكبير»، واستعمله الشعراء في قصائدهم، ومنه ما نسبه الأصفهاني في ==

فيه وجهان :

أحدهما : الدَّيْن ، بالغاً ما بلغ.(١)

والثاني : يلزمه أقلّ الأمرَيْن، من الدَّيْن، أو بدل نفسه، وهو الدِّية .

وأصل الوجهَيْن : السيد إذا اختار الفداء، **والمسألة مشهورة بالقولَيْن**.(٢)

١٤] [الفرع] الثالث : [إذا غاب المكفول به، هل تلزم الغرامة

«الأغاني» للمجنون، وهو قوله:

قالوا: جُنِنْتَ على أيشٍ فَقُلْتُ لَهُمْ ... الحبُّ أعظم ممَّا بالمجانينِ.

وقد ذكر جلال الحنفي في كتابه : «معجم الألفاظ الكويتية»، أن أقدم استعمال للكلمة جاء في قول أحد الشعراء سنة (١٩٨) هـ ، حين قال:

كَمْ قَتِيلٍ قَدْ رَأَيْنَا ... ما سَأَلْنَاه لأيش ».

وانظر : كتاب الأغاني، لأبي الفرج الأصبهاني ٣٤/٢.

(١) **وهو المختار**، قال الإمام النووي في روضة الطالبين (٢٥٨/٤): «قُلْتُ: **المختار**، المطالبة بالدَّيْن، فإن الدِّية غير مستحقَّة، بخلاف قيمة العبد».

انظر : بحر المذهب ١٠٧/٨، الوسيط ٢٤٠/٣- ٢٤١، التهذيب ١٨٩/٤، فتح العزيز ٣٧٨/١٠، عجالة المحتاج ٨٢١/٢، النجم الوهاج ٥٠١/٤.

(٢) قال أبو المحاسن الروياني في بحر المذهب (١٠٧/٨) : «إذا قلنا: يلزمه المال، فهو الذي ثبت على ذمته، **وقال بعض أصحابنا بخراسان: فيه وجهان: أحدهما**: هذا، **والثاني**: يغرم الأقلّ من ديته، أو الحقّ الذي عليه، وهو كالقولَيْن فيمن أراد أن يفدي عبده الجاني، هل يفدي بأَرْش الجناية بالغاً ما بلغ، أم بالأقلِّ من قيمته، أو أَرْش جنايته؟».

انظر : المراجع السابقة.

الكفيل؟]

إذا غاب هل يلزمه الغرامة أم لا ؟ **فيه وجهان** :

أحدهما : يلزمه ؛ لأنه تعذَّر التسليم ، فصار كما لو غاب الراهن يستوفي من الرهن الحقّ[١] .

والثاني : لا يلزمه ؛ لأنه ما وقع اليأس[٢] عن تسليمه .[٣]

[١٤٥] المسألة[٤] الثالثة : [إذا تكفَّل ببدن إنسان بغير إذنه]

إذا تكفل ببدن إنسان بغير إذنه، **عامَّة أصحابنا قالوا** : لا تصح الكفالة.[٥]

---

(١) ساقط من : (ج) .

(٢) في (م) : الناس .

(٣) **وهو الأَوْلى**، قال الإمام النووي في روضة الطالبين (٤/٢٥٩) : «لو هرب المكفول به إلى حيث لا يُعلم، أو توارى، ففي مطالبة الكفيل بالمال خلاف مرتب على الموت، **وأَوْلى**: بأن لا يطالب، إذ لم نأيس من إحضاره».
والفرق : أن هناك – أي : في حالة الموت– وقع اليأس عن وجوده، فلزمه المال، وههنا – أي: في حالة غياب المكفول به– لم يقع اليأس عن وجوده، فلا يلزمه المال.
وانظر : المهذب ٣٤٤/١، التهذيب ١٨٩/٤، فتح العزيز ٣٧٨/١٠، أسنى المطالب ٢٤٣/٢.

(٤) ساقط من : (م) .

(٥) **على الصحيح، وهو ظاهر المذهب، وهو اختيار**: ابن أبي أحمد (ابن القاص)، فإن

ووجهه : أن الملتزم بالكفالة تسليم[١] نفسه وإحضاره مجلس الحكم ، (وإذا كان بغير إذنه، لا يلزمه)[٢] الحضور معه ؛ لأنه ما / التزم ذلك باختياره. ولهذا لو ضمن عن إنسان مالاً بغير إذنه فطُولِبَ بالدَّيْن ، ليس له أن يطالب الضامن ، ولا يمكنه أن ينوب عنه في الخصومة[٣] ، فكان الوفاء بمقتضى[٤] الكفالة يتعذَّر[٥]، فلم يصح[٦] . ويخالف ما لو ضمن مالاً (بغير إذن)[٧] المضمون عنه ؛ لأن هناك لم يتعذَّر الوفاء لموجبه، من حيث إنه يمكنه أن يقضي الدَّيْن من ماله.[٨]

[٢٥/أ/ج]

المقصود بالكفالة بالبدن، إحضار المكفول به عند المطالبة، فإذا كان ذلك بغير إذنه، لم يلزمه الحضور معه، فلا تفيد الكفالة شيئاً.

انظر : الحاوي الكبير ٤٦٤/٦، المهذب ٣٤٣/١، التنبيه ص١٠٧، الشامل (ج٣/ل١٩٥/أ)، بحر المذهب ١٠٧/٨، الوسيط ٢٤١/٣، حلية العلماء ٧٣/٥، التهذيب ١٨٩/٤، البيان ٣٤٨/٦، فتح العزيز ٣٧٨/١٠، أدب القضاء ٣٦٥/٢، روضة الطالبين ٢٥٩/٤، عجالة المحتاج ٨٢١/٢، النجم الوهاج ٥٠٢/٤، مغني المحتاج ٢١١/٣.

(١) في (م) : سلم .

(٢) في (ج) : فإذا جاز بغير إذنه، لا يلزم .

(٣) في (م) : الحضور .

(٤) في (م) : يقتضي .

(٥) في (م) : فتعذر .

(٦) انظر : نفس المراجع السابقة.

(٧) في (م) : بخلاف .

(٨) **وبيانه** : أن الفرق بين الكفالة والضمان، هو أن الضمان يوجب غرم مال، يمكن استيفاؤه من الضامن دون المضمون عنه، والكفالة توجب تسليم نفس، وذلك لا يمكن إلا بتمكين

وحُكِيَ عن ابن سريج أنه قال : تصح الكفالة[١] ، وشبَّه ذلك : بما لو رهن ماله[٢] (بدَيْن غيره)[٣] / ، أو ضمن عن إنسان مالاً بغير أمره.[٤]

[٢٧/أ/ج]

والمسألة في الحقيقة تنبني على التي قبلها[٥]، وهو أن الكفيل هل يلزمه

المكفول به.

قال الإمام البغوي في التهذيب (١٨٩/٤) :«ولا تصح كفالة البدن إلا برضى المكفول ببدنه؛ لأنه لا يمكنه إحضاره إذا تكفَّل بغير إذنه، ولا تلزمه الخصومة بقوله، بخلاف ضمان المال، لا يشترط فيه رضا المضمون عنه؛ لأن أداء الدَّيْن ممكن من غير حضوره».

وانظر : الحاوي الكبير ٤٦٤/٦، الشامل (ج٣/ل١٩٥/أ)، بحر المذهب ١٠٧/٨، مغني المحتاج ٢١١/٣- ٢١٢، حاشية الشبراملسي ٤٥٢/٤.

(١) انظر: الحاوي الكبير ٤٦٤/٦، المهذب ٣٤٣/١، التنبيه ص١٠٧، الشامل (ج٣/ل١٩٥/أ)، بحر المذهب ١٠٧/٨، حلية العلماء ٧٣/٥، البيان ٣٤٩/٦، فتح العزيز ٣٧٨/١٠، عجالة المحتاج ٨٢١/٢، النجم الوهاج ٥٠٢/٤، مغني المحتاج ٢١١/٣.

(٢) ساقط من : (ج) .

(٣) في (م) : بدَيْن عن غيره .

(٤) قال أبو المحاسن الروياني في بحر المذهب (١٠٧/٨) : «**وهذا غلط**؛ لأنه يوجب تسليم النفس، وذلك لا يمكن إلا بتمكين المكفول به، ولا يلزمه طاعته إذا لم تكن الكفالة بإذنه، وفي المال يمكنه أداء المال، فافترقا».

(٥) قال الإمام الرافعي في فتح العزيز (٣٧٨/١٠): «والخلاف مبني على أن الكفيل هل يغرم عند العجز؟ إن قلنا: لا، لم تصح؛ لأنه إذا تكفَّل بغير إذنه، لا يمكنه إحضاره، إذ لا يلزمه الإجابة، فلا تفضي الكفالة إلى مقصودها، وإن قلنا: نعم، صحَّتْ، ويغرم المال عند العجز، فتظهر فائدة الكفالة، **وعن صاحب التقريب حكاية وَجْهٍ**: أنها تصح، وإن قلنا: إنه لا يغرم عند العجز».

وانظر : عجالة المحتاج ٨٢١/٢- ٨٢٢، النجم الوهاج ٥٠٢/٤، تحفة المحتاج ٢٦٦/٥،

غرامة بموت[١] المكفول ببدنه[٢] أم لا ؟[٣]

فعلى طريقة أصحابنا: لا يلزمه غرامة[٤] ، وليس يمكنه إحضاره ، فلا تفيد الكفالة فائدة .

وعلى طريقة ابن سريج: يلزمه الغرامة[٥] ، فتكون[٦] في الكفالة فائدة ، وهو التزام المال عند تعذُّر التسليم .

فروع ثلاثة :

[١٤٦] [الفرع] الأول[٧]: [إذا طالب المكفول له الكفيل بإحضار خَصْمِه]

إذا تكفَّل بغير الإذن وقلنا : تصح ، ثم طالب (المكفول له)[٨] (الكفيل

مغني المحتاج ٢١١/٣، نهاية المحتاج ٤٥٢/٤.

(١) في (م) : لموت .

(٢) ساقط من : (ج) .

(٣) سبق بيانها في المسألة الثانية، رقم (١٤١)، صفحة (٤٧١).

(٤) **على المشهور من المذهب، وهو الأظهر والأصح،** كما سبق بيانه في المسألة الثانية، رقم (١٤١)، صفحة (٤٧١).

(٥) كما سبق بيانه في المسألة الثانية، رقم (١٤١)، صفحة (٤٧١- ٤٧٢).

(٦) في (ج) : وتكون .

(٧) ساقط من : (م) .

(٨) في (م) : المكفول ببدنه .

بإحضار خصمه ، وقال : أحضِرْ خصمي ، له[١] أن يطالب المكفول)[٢] بالحضور ، ويلزمه الحضور، لا[٣] من طريق الكفالة ؛ ولكنْ[٤] لأن الخصم[٥] أمره بالإحضار[٦] ، فجعل كالوكيل له[٧] ، فأما إن لم يقل له : أَحضِرْ خصمي، ولكن قال : أُخْرُجْ من حقِي[٨] . هل له مطالبة المكفول ببدنه بالحضور[٩] أم لا ؟ **فيه وجهان** :[١٠]

أحدهما : له ذلك ؛ لأن مطالبته إيَّاه[١١] بالخروج عن حَقِّه إذن في

---

(١) **أي** : وجب على الكفيل أن يطالب المكفول به بالحضور.

(٢) ساقط من : (م) .

(٣) ساقط من : (م) .

(٤) ساقط من : (م) .

(٥) **أي** : لأنَّ صاحب الحقِّ (المكفول له)، قد وكَّل الكفيل بإحضار المكفول به.
انظر : الشامل (ج٣/ل١٩٥/أ).

(٦) في (م) : بالحضور .

(٧) انظر : الشامل (ج٣/ل١٩٥/أ)، بحر المذهب ١٠٧/٨- ١٠٨، الوسيط ٢٤١/٣، حلية العلماء ٧٣/٥، البيان ٣٤٩/٦، فتح العزيز ٣٧٩/١٠، روضة الطالبين ٢٥٩/٤، أسنى المطالب ٢٤٤/٢، مغني المحتاج ٢١١/٣- ٢١٢.

(٨) **أخْرُجْ من حقِّي، أي** : أَعْطِني ما عليك من الحقِّ، فهو يطلب الوفاء بما التزم به الكفيل.

(٩) ساقط من : (ج) .

(١٠) **هذان الوجهان عن أبي العباس بن سريج، نسبهما إليه كلٌّ من**: ابن الصباغ، وأبي المحاسن الروياني، وأبي بكر الشاشي، والعمراني، والرافعي –رحمهم الله-.
انظر : الشامل (ج٣/ل١٩٥/أ)، بحر المذهب ١٠٧/٨- ١٠٨، حلية العلماء ٧٣/٥، البيان ٣٤٩/٦، فتح العزيز ٣٧٩/١٠.

(١١) ساقط من : (م) .

الإحضار .[١]

والثاني : ليس له مطالبته بالحضور ؛ لأن المكفول له طالبه[٢] بما عليه، فلم[٣] يكن ذلك إذنا في مطالبة الغير؛ كما لو ضمن مالاً بغير إذن المضمون عنه ، ثم إن المضمون له طالبه بالدَّيْن، لم يكن له مطالبة المضمون عنه بشيء، كذا هاهنا[٤]، فعلى هذا: إذا لم يمكن[٥] إحضاره، **قال أصحابنا**[٦]: يُحْبَس ، **وهو بعيد**[٧] ؛ لأن الإنسان لا يُحْبَس بسبب (ما لا يقدر عليه)[٨] ؛ ولهذا لا يجوز حَبْسُ المفْلِس .

---

(١) **ومعناه** : التوكيل به، فهو كما لو وكَّلَهُ بإحضاره.

(٢) في (م) : فاطمه . وهو خطأ .

(٣) في (ج) : ولم .

(٤) انظر : المراجع السابقة.

(٥) في (م) : إذا لم يكن .

(٦) **منهم** : أبو العباس بن سريج، نسبه إليه كلٌّ من: ابن الصباغ، وأبي المحاسن الروياني، والعمراني، والرافعي.
انظر : الشامل (ج٣/ل١٩٥/أ)، بحر المذهب ١٠٧/٨- ١٠٨، البيان ٣٤٩/٦، فتح العزيز ٣٧٩/١٠.

(٧) قال الإمام الرافعي في فتح العزيز (٣٧٩/١٠) ، والإمام النووي في روضة الطالبين (٢٥٩/٤): «**واستبعده الأئمة**».
وقال ابن الصباغ في الشامل (ج٣/ل١٩٥/أ): «وهذا يدلُّ عندي على فساد ما قاله؛ لأنه يُحْبَس على ما لا يقدر عليه» – ما قاله – يقصد به : ابن سريج.
وانظر : الحاوي الكبير ٤٦٥/٦، بحر المذهب ١٠٨/٨، البيان ٣٤٩/٦.

(٨) في (ج) : ماله ما لم يقدر عليه .

[١٤٧] [الفرع] الثاني : [إذا اشترط الكفيل الغرامة على نفسه إذا لم يُسَلِّم المكفول به]:

(لو قال: تكفَّلْتُ ببدن فلان، على شرط: أني إن[١] لم أسلِّمْهُ)[٢] أَغْرَمُ المال ، **فعلى طريقة ابن سريج:** تصح الكفالة ، وكان ذلك صريحاً[٣] بمقتضى الإطلاق ، **وعلى طريقة الباقين من أصحابنا** : الكفالة بالمال (لا تصح)[٤] ؛ لأنها متعلِّقة بشرط[٥].[٦]

---

(١) ساقط من : (م).

(٢) في (ج) : لو تكفَّل ببدن فلان، قال: على أني إن لم أسلِّمْهُ.

(٣) في (م) : تصريحا .

(٤) ساقط من : (م) .

(٥) في (ج) : بشروط .

(٦) **وهو الأصح**؛ لأنه شرط ينافي مقتضاها.

قال الإمام البغوي في التهذيب (١٨٩/٤) : «ولو تكفَّل ببدنه بشرط: أنه إذا عجز عن تسليمه، أدَّى الدَّيْن، هل يصحُّ أم لا؟

إن قلنا عند الإطلاق : إذا عجز يلزمُه الدَّيْن، فيصح؛ لأنه صرَّح بمقتضاه، وإن قلنا: لا يلزمه، فلا تصح الكفالة؛ للشرط الفاسد».

وقد ذكر الدَّميري في النجم الوهاج (٥٠٢/٤) : **وجهاً ثالثاً**: وهو أنه تصح الكفالة، ويبطل شرط المال، كما في القرض: أنه إذا شرط أن يردَّ مُكَسَّراً عن صحيح، أو أن يقرضه غيره، بطل الشرط، ولا يبطل القرض **على الأظهر**؛ لأنه زاد خيراً، فلم يفسد العقد.

وأجاب الشربيني في مغني المحتاج (٢١١/٣) **عن الوجه الثالث فقال**: «بأن المشروط في تلك صفةٌ تابعة، وفي هذه أصلٌ يُفردُ بعقد، والتابع يُغْتَفر فيه ما لا يُغْتَفر في الأصل».

وانظر : بحر المذهب ١٠٧/٨، حلية العلماء ٧٧/٥، البيان ٣٤٦/٦، فتح العزيز ٣٧٨/١٠، منهاج الطالبين ص٦٣، روضة الطالبين ٢٥٩/٤، المطلب العالي

==

وهل تصح الكفالة ببدنه أم لا ؟ فعلى / قوْلَيْ تفريق الصفقة . [٢٥/ب/ج]

[١٤٨] [الفرع] الثالث : [إذا تكفَّل إنسان ببدن مجنون أو صبي]

إذا كان له على (مجنون أو صبي)[١] حقٌّ ، وكان يحتاج إلى إحضارهما[٢] مجلس الحُكْم لتقوم[٣] / البينة [عليهما][٤] ، فتكفَّل إنسان بِبَدَنِهما[٥]، إن كان بإذن (وَليِّهما تصح)[٦] الكفالة[٧] ، وإن كان بغير إذن الوليِّ، **فعلى طريقة نابنا** : لا تصح[٨] ، **وعلى طريقة ابن سريج**: تصح.[١] [٢٨/أ/م]

(ج١٠/ل١٧١/ب)، عجالة المحتاج ٨٢١/٢، إخلاص الناوي ٢٣٦/٢، حاشية الباجوري ٣٨٢/١.

(١) في (م) : على صبي ومجنون .

(٢) في (ج) : إحضاره .

(٣) في (م) : ليقيم .

(٤) في (ج) : عليه، وفي (م): عليكما، وما أثبتُّه أنسب للسِّياق.

(٥) في (ج) : ببدنه .

(٦) في (ج) : وَليِّهِ صَحَّتْ .

(٧) لأن الحقَّ يجب عليهما في ذمتهما.
انظر : الحاوي الكبير ٤٦٤/٦، الشامل (ج٣/ل١٩٦/أ- ب)، بحر المذهب ١٠٨/٨، حلية العلماء ٧٧/٥، التهذيب ١٩٢/٤، البيان ٣٤٩/٦، فتح العزيز ٣٧٤/١٠، روضة الطالبين ٢٥٣/٤، إخلاص الناوي ٢٣٤/٢، مغني المحتاج ٢٠٨/٣، نهاية المحتاج ٤٤٧/٤.

(٨) إلا بإذن الوليِّ؛ لأن الصبي والمجنون لا إذن لهما.
انظر : بحر المذهب ١٠٨/٨، حلية العلماء ٧٧/٥، التهذيب ١٩٢/٤، البيان ٣٤٩/٦، فتح العزيز ٣٧٤/١٠، روضة الطالبين ٢٥٣/٤، عجالة المحتاج ٨٢٠/٢، النجم الوهاج

[١٤٩] المسألة[٢] الرابعة : [الكفالة في العقوبة من حَدٍّ أو قِصَاص]:

إذا كان على إنسان عقوبة من قِصَاص[٣]، أو حدٍّ[٤]، فتكفَّل إنسان

٤٩٧/٤، مغني المحتاج ٢٠٨/٣.

(١) كما يصح الضمان عليه بالدَّيْن من غير إذنه.
انظر : المراجع السَّابقة.

(٢) ساقط من : (م) .

(٣) **القِصَاصُ** : **في اللغة**: بكسر القاف، وهو المماثلة، مأخوذ من القَّصِّ، وهو القطع، وقيل: من اقتصاص الأثر، أي: تتبُّعُه؛ لأن المقتصَّ يتبع جناية الجاني فيأخذ مثلها. يقال: اقتصَّ من غريمه، واقتصَّ السلطان فلاناً من فلان، أي: أخذ له قصاصه، ويقال: استقصَّ فلان فلاناً: طلب منه قصاصه، والقِّصَاص : القَوَدُ.
والقِصاص: **اصطلاحاً**: هو أن يوقع على الجاني مثلُ ما جنى، النفس بالنفس، والجُرْحُ بالجُرْح.
انظر : لسان العرب ٧٣/٧ وما بعدها، مختار الصحاح ص٢٢٥، القاموس المحيط ص٨٠٩- ٨١٠، الزاهر ص٣٦٥، الفائق ٦٨/١، المصباح المنير ص٥٠٥- ٥٠٦، التعريفات ص٢٢٥، تحرير ألفاظ التنبيه ص٢٩٣، أنيس الفقهاء ص٢٩٢، المطلع ص٣٥٧- ٣٥٩، القاموس الفقهي ص٣٠٤، الموسوعة الفقهية ٢٥٩/٣٣، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٩٤/٣- ٩٥.

(٤) **الحَدُّ**: **في اللغة** : المنْعُ والفصْل بين الشيئَيْن لئلاَّ يختلط أحدهما بالآخر، أو لئلاَّ يتعدَّى أحدهما على الآخر، وجمْعُه: حدود، وحَدُّ الشيء مُنْتهَاه، تسمية بالمصدر، ويقال لحقيقة الشيء: حَدٌّ؛ لأنه جامعٌ ومانعٌ.
وشرعاً : عقوبة مقدَّرة، وجَبَتْ حقَّاً لله تعالى، كما في الزِّنا، أو لآدميٍّ، كما في القَذْف. وسُمِّيتْ الحدود حدوداً؛ لأن الله تعالى حَدَّها وقَدَّرهَا، فلا يجوز لأَحدٍ أن يتجاوزها، وقيل: سُمِّيتْ بذلك : لأنها تمنع من الاقدام على الفواحش، والعَوْدِ إليها.
انظر : لسان العرب ١٤٠/٣، مختار الصحاح ص٥٣، القاموس المحيط ص٣٥٢، النهاية في غريب الحديث والأثر ٣٥٢/١، التعريفات ص١١٢، المصباح المنير ص١٢٤- ١٢٥، ==

بما عليه من العقوبة ، لا تصح الكفالة ؛ لأنه لا تجري فيه النيابة[١] ، (فأما إذا تكفل ببدن من عليه العقوبة)[٢] ، (فإن كان ذلك الحَدُّ)[٣] لله تعالى ، مثل : حَدِّ الزِّنا[٤]، (وحَدِّ السَّرِقة[٥])[١]، (وحَدِّ الشُّرْبِ[٢])[٣]، فلا تصح

==

تحرير ألفاظ التنبيه ص٣٢٣، الحدود الأنيقة ص٦٥، أنيس الفقهاء ص١٧٣، التوقيف ص ٢٦٩، المطلع ص٣٧٠، الأحكام السلطانية، للماوردي ص٢٧٥- ٢٧٦، حاشية قليوبي ١٨٥/٤، مغني المحتاج ٤٦٠/٥، الموسوعة الفقهية ١٢٩/١٧، ٢٥٩/٣٣، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٥٥٣/١- ٥٥٥.

(١) قال الإمام البغوي في التهذيب (١٨٨/٤): «وضمان نفس العقوبة لا يجوز».
وانظر : المهذب ٣٤٣/١، بحر المذهب ١٠٦/٨، البيان ٣٤٤/٦، روضة الطالبين ٢٥٣/٤.

(٢) ساقط من : (ج) .

(٣) في (ج) : وأما إذا كان الحَدُّ. والمثْبت في المتن مناسب لسياق العبارة، كما في النسخة (م).

(٤) **الزِّنا** : **في اللغة** : يأتي بالمدِّ والقصْر، فهو بالمدِّ (زِنَا) لغة بني تميم، وبالقصْر (زِنَى) لغة أهل الحجاز، وهي أفصح، ويأتي لمعنيَيْن: أحدهما : البغي، وهو مثل الفاحشة، والآخر: هو الشيء الضَّيِّق. وهو لغة: مُطْلَقُ الإيلاج في مُطْلَقِ الفَرْجِ، أو في قُبُل الآدميِّ خاصَّة.
وفي الاصطلاح : إيلاج الذَّكِر بِفَرْجٍ مُحَرَّمٍ لَعيْنِه، خَالٍ عن الشُّبْهَةِ، يُوجِبُ الحَدَّ.
انظر : لسان العرب ٣٥٩/١٤، القاموس المحيط ص١٦٦٧، المصباح المنير ص٢٥٧، التعريفات ص١٥٣، تحرير ألفاظ التنبيه ص٣٢٣، التوقيف ص٣٨٩- ٣٩٠، الأحكام السلطانية ص٢٧٨، منهاج الطالبين ص١٣٢، شرح جلال الدين المحلى ١٨٠/٤، مغني المحتاج ٤٤٢/٥، حاشية قليوبي ١٨٠/٤، الموسوعة الفقهية ١٨/٢٤، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٢١٢/٢- ٢١٣.

(٥) **السَّرِقَة: في اللغة** : بفتح السين وَكَسْرِ الراء وهي الأفصح، ويجوز إسكان الراء مع فتح السين وكسرها، ويقال –أيضاً– : السَّرِق، بكسر الراء، وهي في اللغة: أَخْذُ الشيء من الغير خُفْيَةً، أي شيءٍ كان.
وشرعاً: أَخْذُ المالِ خُفْيَةً ظلماً، مِنْ حِرْزِ مِثْلِه، بشروط.

==

الكفالة (**على الصحيح من المذهب**[٤] ؛ لأن الكفالة)[١] للإستيثاق ،

انظر : لسان العرب ١٥٥/١٠، مختار الصحاح ص١٢٥، القاموس المحيط ص١١٥٣، النهاية في غريب الحديث والأثر ٣٦٢/٢، المصباح المنير ص٢٧٤- ٢٧٥، التعريفات ص١٥٦، تحرير ألفاظ التنبيه ص٣٢٦، أنيس الفقهاء ص١٧٦، التوقيف ص٤٠٣، المطلع ص٣٧٤، مغني المحتاج ٤٦٥/٥، حاشية قليوبي ١٨٧/٤، كفاية الأخيار ص٤٧٣، القاموس الفقهي ص١٧١، الموسوعة الفقهية ٢٩٢/٢٤، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٢٦٣/٢- ٢٦٥.

(١) ساقط من : (م) .

(٢) **الشُّرْبِ** : بالضم، وهو إيصال نحو الماء إلى الجوف بِفيهِ، ممَّا لا يتأتَّى فيه المَضْغُ، وقيل: تناول كلِّ مائعٍ ماءً أو غيره، والجمْعُ: أَشْرِبَة، بمعنى مشروب، والشَّرِيب: المُوْلَعُ بالشَّراب. والشَّرْبُ: بفتح الشين وسكون الراء: الجماعة يَشْرَبُون الخَمْر.
فَحَدُّ الشُّرْبِ، أي: حَدُّ شُرْبِ الخمر.
انظر : لسان العرب ٤٨٧/١، مختار الصحاح ص١٤٠، القاموس المحيط ص١٢٨، شرح حدود ابن عرفة ص٥١١، المصباح المنير ص٣٠٨، التوقيف ص٤٢٧، التعريفات ص١٦٦، مغني المحتاج ٥٠٧/٥- ٥٠٨، حاشية قليوبي ٢٠٣/٤، القاموس الفقهي ص١٩١- ١٩٢، الموسوعة الفقهية ٣٦٢/٢٥، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٣٢٥٠/٢.

(٣) ساقط من : (ج) .

(٤) **وهو المشهور في المذهب**، وقال أبو المحاسن الروياني في بحر المذهب (١٠٦/٨) : «لم تصح الكفالة **قولاً واحداً**»، وعن أبي الطيِّب بن سلمة، وابن خَيْرَان، **طَرْد القولَيْن فيه**.
ولأنه لما لم تصحَّ الكفالةُ بما عليه من الحقِّ، لم تصحَّ الكفالةُ ببدن من عليه.
انظر : الأم ٢٣٥/٣، مختصر المزني ٢٠٧/٨، اللُّباب ص٢٥٧، الحاوي الكبير ٤٦٣/٦، المهذب ٣٤٣/١، التنبيه ص١٠٦- ١٠٧، الشامل (ج٣/ل١٩٥/أ)، ب ١٨٧/٤، البيان ٣٤٤/٦، فتح العزيز ٣٧٣/١٠، روضة الطالبين ٢٥٣/٤، المطلب العالي (ج١٠/ل١٦٧/أ)، عمدة السالك ص١٥٢، شرح مختصر التبريزي ص٢٢٧، النجم

والعقوبات المستحقَّة لله[٢] تعالى مبناها على الدَّرْءِ والإسقاط ، (ولا يناسبها)[٣] الاستيثاق ، وأما[٤] إن كان عليه حَدُّ قَذْفٍ[٥] ، أو لِعَانٍ[٦] [١] ، (أو

الوهاج ٤/ ٤٩٧، السراج الوهاج ص٢٤٢، أسنى المطالب ٢/ ٢٤١.

(١) ساقط من : (م) .

== في (ج) : من الله .

(٣) في (م) : فلا يليق بها .

(٤) في (م) : فأما .

(٥) **القَذْفُ** : **في اللغة** : الرَّمْيُ، والقَذْفُ بالحجارة : الرَّمي بها، ثم استعمل في رَمْي المرأة بالزِّنا أو ما كان في معناه. والقذْفُ: السَّبُّ.
وشرعاً: الرَّمي بالزِّنا في مَعْرِضِ التَّعْيِيرِ.
انظر : لسان العرب ٩/ ٢٧٦ وما بعدها، مختار الصحاح ص٢٢٠، المصباح المنير ص٤٩٤- ٤٩٥، النهاية في غريب الحديث والأثر ٤/ ٢٩، تحرير ألفاظ التنبيه ص٣٢٥، التوقيف ص٥٧٧، المطلع ص٣٧١، أسنى المطالب ٤/ ١٣٥، تحفة المحتاج ٩/ ١١٩، مغني المحتاج ٥/ ٤٦٠، القاموس الفقهي ص٢٩٧، الحدود والأشربة، للدكتور أحمد الحصري ص٦٥٤، الموسوعة الفقهية ٣٣/ ٥، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٣/ ٧٣- ٧٥.

(٦) **اللِّعَانُ**: **في اللغة** : مِنَ اللَّعْنِ ، وهو المنع والطرد والإبعاد، وهو مصدر: لاَعَنَ يُلاَعِنُ مُلاَعَنَةً ولِعَاناً، ومنه: لَعَنهُ الله: أي أبعده وطرده، ويقال: لاَعَنَ امرأته مُلاَعَنَةً ولِعَاناً أي: لَعْنُ بَعْضٍ بَعْضَاً، وسُمِّي بذلك: لِبُعْدِ الزَّوْجَيْنِ من الرَّحْمَةِ، أو لِبُعْدِ كلٍّ منهما عن الآخر، فلا يجتمعان أبداً.
وشرعاً: كلماتٌ معلومةٌ، جُعِلَتْ حُجَّةً للمُضْطَرِّ إلى قَذْفِ مَنْ لَطَّخَ فِراشَهُ، وأَلْحَقَ العَارَ به، أَوْ إلى نَفْيِ وَلَدٍ.
انظر : لسان العرب ١٣/ ٣٨٧، مختار الصحاح ص٢٥٠، القاموس المحيط ص١٥٨٨، النهاية في غريب الحديث والأثر ٤/ ٢٥٥، المصباح المنير ص٥٥٤، التعريفات ص ٢٤٦، المغرب ص٤٢٥، الزاهر ص٣٣٥، تحرير ألفاظ التنبيه ص٢٧٢، أنيس الفقهاء ص١٦٢، المطلع ص٣٤٧، فتح الوهاب ٤/ ٤٢٤، مغني المحتاج ٥/ ٥٢، نهاية المحتاج ٧/ ١٠٣، القاموس الفقهي ص٣٣٠، الموسوعة الفقهية ٣٥/ ٢٤٦، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٣/ ١٧٤- ١٧٦.

قِصَاصٍ)[٢] ، **فقد قال الشافعي** (رضوان الله عليه)[٣] في كتاب «اللِّعَـان» : ولا كفالة في حَدٍّ ولا[٤] لِعَان.[٥]

وقال المزني في جامعه[٦] : وتجوز الكفالة بمن عليه حقٌّ.[٧]

فمن أصحابنا من قال بظاهر ما نقله المزني : تصح الكفالة[٨] ؛ لأنه حقٌّ

---

(١) ساقط من : (م) .

(٢) ساقط من : (ج) .

(٣) ساقظ من : (م).

(٤) في (م) : أو .

(٥) ونصُّ ما قاله في كتاب اللِّعان في الأم (٣١٦/٥) : «ولا يُقْبَل في رجل في حدٍّ ولا لعان»، والقبيل: هو الكفيل، كما سبق بيانه في صفحة (١٧٤).
وفي باب الضمان، قال في الأم (٢٣٥/٣): «ولا تلزم الكفالة بحدٍّ، ولا قِصَاصٍ، ولا عقوبة، لا تلزم الكفالة إلا بالأموال». ومثل هذا النصِّ في كتاب : الإقرار والمواهب في الأم (٢٤٢/٦)، وفي مختصر المزني (٣١٩/٨) : «ولا يكفل رجلٌ في حَدٍّ ولا لِعَان».

(٦) **الجامع الكبير**: وهو من كتب المزني المشهورة عند الشافعية.
انظر : المذهب عند الشافعية، لمحمد الطيب اليوسف ص٥٥، المذهب الشافعي، لمحمد بصري ص٧٩، سير أعلام النبلاء ٤٩٣/١٢ .

(٧) وقد نقله عن المزني –رحمه الله– الإمام أبو المحاسن الروياني في بحر المذهب (١٠٦/٨) فقال: «ونقل المزني في الجامع الكبير : وتجوز الكفالة بمن عليه حقٌّ، أو حدٌّ»، وكذا نقله عنه –أيضاً– الرافعي في فتح العزيز (٣٧٣/١٠)، وانظر : الشامل (ج٣/ل١٩٥/ب)، والمطلب العالي (ج١٠/ل١٦٧/أ).

(٨) **على الأظهر** ، **وهو المذهب**، كما لو كان عليه دين، فأشبه المال.
وقد اختلف الأصحاب في حكم الكفالة – هنا– على طرق: الطريقة الأولى: وهي الصحيحة: أن الكفالة تصح، **وهو المذهب**، وقيل: لا تصح، **والطريقة الثانية**: القطع بالصحة. **والطريقة الثالثة** : القطع بعدمها.
انظر : اللباب ص٢٥٨، الحاوي الكبير ٤٦٣/٦، المهذب ٣٤٣/١، الشامل (ج٣/ل١٩٥/ب)، بحر المذهب ١٠٦/٨، الوسيط ٢٤٠/٣، حلية العلماء ٧٢/٥،

مُسْتَحَقٌّ للآدميين ، تجوز المطالبة به . **وحُمِلَ نصُّ الشافعي** (رحمه الله)[١]: على ما إذا تكفَّل بالحدِّ واللِّعان .[٢]

وحكي عن ابن سريج أنه قال : لا تصح الكفالة[٣] ، وبَنى المسألة على الأصل الذي ذكرناه[٤] [٥] ، وهو أنه إذا تعذَّر التسليم، هل يغرم المال أم لا؟[١]

التهذيب ١٨٨/٤، البيان ٣٤٤/٦، فتح العزيز ٣٧٣/١٠، روضة الطالبين ٢٥٣/٤، عمدة السالك ص١٥٢، عجالة المحتاج ٨٢٠/٢، النجم الوهاج ٤٩٧/٤، مغني المحتاج ٢٠٨/٣، السراج الوهاج ص٢٤٢، نهاية المحتاج ٤٤٦/٤– ٤٤٧.

(١) ساقط من (م) .

(٢) **أي** : تأوَّلوا ذلك على إبطال الكفالة بنفس الحَدِّ واللِّعان، لا بنفس من وجب عليه الحَدُّ واللِّعان.

انظر : الحاوي الكبير ٤٦٣/٦، الشامل (ج٣/ل١٩٥/ب)، بحر المذهب ١٠٦/٨، فتح العزيز ٣٧٣/١٠.

(٣) لأنه يسقط بالشبهة؛ ولأن الكفالة لا تصح به، فكذلك لا تصح ببدن من هو عليه.

قال أبو المحاسن الروياني في بحر المذهب (١٠٦/٨) : «وقال جماعة من أصحابنا: وهذا هو المذهب».

انظر : الحاوي الكبير ٤٦٣/٦، المهذب ٣٤٣/١، الشامل (ج٣/ل١٩٥/ب)، الوسيط ٢٤٠/٣، حلية العلماء ٧٢/٥، التهذيب ١٨٨/٤، البيان ٣٤٤/٦، فتح العزيز ٣٧٣/١٠، عجالة المحتاج ٨٢٠/٢، النجم الوهاج ٤٩٧/٤، مغني المحتاج ٢٠٨/٣، نهاية المحتاج ٤٤٧/٤.

(٤) في (م) : ذكرنا .

(٥) وبناها –أيضاً– على هذا الأصل، الشيخ أبو حامد –رحمه الله–. قال ابن الصباغ في الشامل (ج٣/ل١٩٥/ب): «**وحكي عن أبي العباس في ذلك وجهان،** قال الشيخ أبو حامد: يشبه أن يكون الوجهان بناء على وجوب الحق على الكفيل بموت المكفول به، فمن قال: يجب عليه الحق، لا تصح عنده في الحدود؛ لأنه لا يجوز وجوب الحد على

فعلى طريقة أصحابنا : لا يغرم[٢] ، فيكون[٣] القِصَاصُ والحَدُّ كالأموال[٤] ، **وعلى طريقة ابن سريج** : يغرم[٥] ، فإذا كان الحقُّ الذي عليه عقوبة لم يمكن الاستيفاء منه، فلا[٦] يصح.[٧]

الكفيل».

انظر : بحر المذهب ١٠٦/٨، فتح العزيز ٣٧٣/١٠، عجالة المحتاج ٨٢٠/٢.

(١) سبق بحثها في المسألة الثانية ، رقم (١٤١)، صفحة (٤٧١).

(٢) **وهو المشهور من المذهب، وهو الأظهر والأصح، وهو مذهب الإمام الشافعي، وبه قال الحنفية والحنابلة** –رحمهم الله تعالى–، كما سبق بيانه في المسألة الثانية، رقم (١٤١)، صفحة (٤٧١).

(٣) في (ج) : ويكون .

(٤) في (م) : والأموال .

(٥) **وهو مذهب مالك** –رحمه الله–، كما سبق بيانه في المسألة الثانية، رقم (١٤١)، صفحة (٤٧١- ٤٧٢).

(٦) في (م) : ولا .

(٧) قال الإمام الرافعي في فتح العزيز (٣٧٣/١٠) : «وعن الشيخ أبي حامد بناء القولين: على أنه إذا مات المكفول ببدنه، هل يغرم الكفيل ما عليه من الدَّيْن؟

إن قلنا : نعم، لم تصح الكفالة ههنا؛ لأنه لم يمكن مؤاخذته بما عليه،

وإن قلنا: لا، صحَّتْ، كما لو تكفَّل ببدن من عليه مال، **وقضية هذا البناء: أن يكون قول التصحيح أظهر، وهو اختيار القفال، وصاحب الكتاب**، وادَّعى القاضي الروياني أن المذهب: المنع».

وانظر : الشامل (ج٣/ل١٩٥/ب)، بحر المذهب ١٠٦/٨، عجالة المحتاج ٨٢٠/٢.

وقد[1] **حُكِيَ عن بعض أصحابنا قول** : إن الكفالة ببدن من عليه عقوبة، سواءً كان حقًّا لله أو حقًّا للآدميين، تصح.[2]

واستدلوا بما رُوِيَ عن ابن مسعود[3] وجَرِير[4][5] والأَشْعَث[1] في قصَّة

---

(١) ساقط من : (ج) .

(٢) انظر : بحر المذهب ١٠٦/٨، الوسيط ٢٤٠/٣، فتح العزيز ٣٧٣/١٠، روضة الطالبين ٢٥٣/٤، عجالة المحتاج ٨٢٠/٢، مغني المحتاج ٢٠٨/٣.

(٣) **ابن مسعود** : هو عبدالله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي، أبو عبدالرحمن، من فقهاء الصحابة وكبارهم، أَسْلَم قديماً، وهاجر الهجرتين، وحضر المشاهد، وأحد القرَّاء الأربعة، وأوَّل من جهر بالقرآن الكريم في مكة، وصلَّى إلى القبلتَيْن، كان يخدم النبي صلى الله عليه وسلم، ويفضي إليه بسرِّه، ورفيقه في حضره وسفره وغزواته، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم (٨٤٨) حديثاً، وولي في عهد أبي بكر الصديق رضي الله عنه بيت المال بالكوفة ، توفي سنة (٣٢) هـ، وقيل سنة (٣٣) هـ، عن ستِّين عاماً، ودفن في البقيع.
انظر : طبقات الفقهاء، للشيرازي ص٢٤، صفة الصفوة، لابن الجوزي ٣٩٥/١، حلية الأولياء، لأبي نعيم الأصبهاني ١٢٤/١، الإصابة ٣٦٨/٢، تهذيب التهذيب ٢٧/٦-٢٨، سير أعلام النبلاء ٤٦١/١.

(٤) في (ج) : ابن جريج . وهو خطأ . والصواب ما أَثْبَتُّه في المتن ، ، كما في النسخة (م) ، وكما تبيَّن من خلال تخريج الأثر .

(٥) **جرير** : هو جرير بن عبدالله بن جابر بن مالك بن نصر بن ثعلبة بن حشم بن عوف، الأمير النبيل الجميل، أبو عمر، وقيل: أبو عبدالله البجلي القسري، وقسر من قحطان، من أعيان الصحابة، وكان إسلامه في السنة التي توفي فيها النبي –صلى الله عليه وسلم، وروي أن إسلامه كان بعد نزول سورة المائدة، بايع النبي –صلى الله عليه وسلم– على النصح لكلِّ مسلم، كان من بديع الحسن كامل الجمال، حيث قال عنه عمر بن الخطاب رضي الله عنه : «جرير يوسف هذه الأمة»، وكان على ميمنة سعد بن أبي وقاص يوم القادسية، سكن الكوفة ثم سكن قرقيسياء، ومسند جرير نحو من مائة حديث بالمكرر، اتفق له الشيخان على ثمانية أحاديث، وانفرد البخاري بحديثين، ومسلم بستة، ذهبت عَيْنهُ بهمدان إذ وليها لعثمان، توفي بالشراة في ولاية الضحاك بن قيس على الكوفة، سنة (٥١) هـ، وقيل (٥٤)هـ.

أصحـاب ابْـنِ النَّوَّاحَـةِ[٢]: أنَّهـم استتابوا قـوماً وطـالبوهم بالكفيـل بأبـدانهم[١]،

==

انظر : الاستيعاب ٢٣٦/١، سير أعلام النبلاء ٣٥٠/٢، رجال مسلم ١١٥/١، الإصابة ٤٧٥/١، تهذيب التهذيب ٦٣/٢.

(١) **الأَشْعَثْ** : هو الأشعث بن قيس بن معدي كرب الكندي، وكان اسم الأشعث معدي كرب، وكان أبداً أشعث الرأس فغلب عليه، له صحبة ورواية، وأصيبت عَيْنهُ يوم اليرموك، وكان أكبر أمراء علي رضي الله عنه يوم صفِّين، وهو أوَّل من مشت معه الرجال وهو راكب، وكانت بِنْتُه تحت الحسن بن علي، توفي سنة (٤٠)هـ وقيل (٤١)، وقيل: بعد علي رضي الله عنه بأربعين ليلة، ودفن في داره، وقيل: عاش (٦٣) سنة، وتوفي بالكوفة والحسن بها حين صالح معاوية، وهو الذي صلَّى عليه.

انظر : الطبقات الكبرى، لابن سعد ٣٢٨/١، ٢٢/٦، الطبقات، لابن خياط ص٧١، التاريخ الكبير ٤٣٤/١، الثقات، لأبي حاتم البستي ١٣/٣، مشاهير علماء الأمصار ص٤٥، الاستيعاب ١٣٣/١، تهذيب الكمال، لأبي الحجاج المزي ٢٨٦/٣، سير أعلام النبلاء ٣٧/٢، تقريب التهذيب ص١١٣.

(٢) **ابْنُ النَّوَّاحَةِ** : هو عبدالله بن النَّوَّاحَةِ، أحد رسولَيْن أرسلهما مسيلمة الكذَّاب إلى رسول الله ﷺ وهما: ابن النَّوَّاحة، وأسامة بن أُثَال، فلما وفدا على رسول الله ﷺ قال لهما: أتشهدون أني رسول الله؟ فقالا: نشهد أن مسيلمة رسول الله، فقال النبي –صلى الله عليه وسلم– : آمنت بالله ورسله، ولو كُنْتُ قاتلاً رسولاً لقتلتكما».

أخرجه أبو داود في سننه (٨٣/٣– ٨٤)، كتاب: الجهاد، باب في الرسل،، عن حارثة بن مُضَرِّب.

وأخرجه الحاكم في المستدرك (١٥٥/٢) وقال: «هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرّجاه».

وذكره أبو المحاسن الحنفي في معتصر المختصر (٢٣٦/١)، وابن الملقن في خلاصة البدر المنير (٣٤٤/٢).

قال عبدالله بن مسعود : «فأما ابن أُثَال، فقد كفاه الله؛ وذلك لأنه أسلم، وأما ابن النَّوَّاحَةِ، فلم يزل في نفسي منه شيء حتى أمكنني الله منه».

==

أخرجه الطيالسي في مسنده (ص٣٤)، وذكره ابن كثير في البداية والنهاية (٥٢/٥) .

وعن قيس بن أبي حازم قال: أتى رجل إلى عبدالله بن مسعود فقال: «إني مررْتُ ببعض مساجد بني حنيفة، وهم يقرأون قراءة ما أنزلها الله على محمد ﷺ: والطاحنات طحناً، والعَجِنَاتِ عَجْنَاً، والخَابِزاتِ خَبْزَاً، والثَّارِدَاتِ ثَرْدَاً، واللاَّقِمَاتِ لَقْمَاً، قال: فأرسل إليهم عبدالله، فأُتِيَ بهم وهم سَبْعُونَ رَجُلاً، ورأْسُهم عبدالله بن النَّوَّاحة، قال: فَأَمَر به عبدالله فَقُتِلَ».

أخرجه الشاشي في مسنده (١٨١/٢)، وابن حجر في المطالب العالية (٢٨/٩)، وابن كثير في البداية والنهاية (٥٢/٥)،

وانظر : الاستيعاب ١٥٥١/٤، معجم الصحابة ١٧٨/٣، الإكمال ٢٠٥/٧، تاريخ مدينة دمشق ٦٣/٣٥- ٦٤، تهذيب الأسماء ٢٧٢/١- ٢٧٣، فتح الباري ٤٧٠/٤، البداية والنهاية (٥٢/٥)، المحلَّى، لابن حزم ٤٠٨/٦- ٤١٠.

(١) أصل الأثر علَّقَهُ البخاري في صحيحه (٨٠١/٢) في كتاب الكفالة، باب: الكفالة في القَرْضِ والديون بالأبدان وغيرها، ولفظه : «وقال جَرِيرٌ والأَشْعَثُ لعبدالله بن مسعود في المرتدِّين: اسْتَتِبْهُمْ وَكَفِّلْهم، فتابوا وكَفَلَهم عشائرهم».

وذكر الحافظ ابن حجر –رحمه الله– القصَّة في شرحه للباب في فتح الباري (٤٧٠/٤) فقال: «وهذا –أيضاً– مختصر من قصَّة أخرجها البيهقي بطولها من طريق أبي إسحاق عن حارثه بن مضرب، قال: صليت الغداة مع عبدالله بن مسعود، فلما سَلَّم قام رجل فأخبره أنَّه انتهى إلى مسجد بني حنيفة، فسمع مؤذن عبدالله بن النواحة يشهد أن مسيلمة رسول الله، فقال عبدالله: عليَّ بابن النَّوَّاحة وأصحابه، فجيء بهم، فأمر قرظة ابن كعب فضرب عنق ابن النَّوَّاحة، ثم استشار الناس في أولئك النفر، فأشار عليه عدي ابن حاتم بقتلهم، فقام جرير والأشعث فقالا: بل اسْتَتِبْهُمْ وَكَفِّلْهُمْ عشائرهم، فتابوا وكفلهم عشائرهم».

وأخرجها البيهقي في السنن الكبرى (٧٧/٦) في كتاب الضمان، باب: ما جاء في الكفالة ببدن من عليه حقٌّ، من طريق يحيى بن درست بن زياد ثنا أبو عوانة عن أبي إسحاق عن حارثة بن مُضَرِّب، قال الحافظ ابن حجر في تغليق التعليق (٢٩٠/٣): «هذا إسناد صحيح، قد أخرج أبو داود بعضه».

وأخرجها أبو داود في سننه (٨٣/٣- ٨٤)، كتاب الجهاد، باب: في الرسل، عن حارثة بن

ورُوِيَ أنَّ رَجُلاً وقَعَ على جارية لامرأةِ حمزة بن عَمْرو الأَسْلَمِيِّ[1] ، فأَخَذَ

==

مُضَرِّب.

ونحو هذا الأثر ذكره –أيضاً– أبو المحاسن الحنفي في معتصر المختصر (٢٢٥/١، ٢٣٦)، (٣٩/٢– ٤٠)، والشاشي في مسنده (١٨١/٢).

وذكره ابن حزم –رحمه الله– في المحلَّى (٤٠٨/٦– ٤٠٩)، فقال: «وأما خبر ابن مسعود فإنَّنا رويناه من طريق يحيى بن سعيد القطان، وسفيان بن عيينة، كلاهما عن إسماعيل بن أبي خالد عن قيس بن أبي حاتم عن ابن مسعود، ومن طريق الأعمش وشعبة وسفيان الثوري، كلُّهم عن أبي إسحاق عن حارثة بن مُضَرِّب عن ابن مسعود، وهذه الأسانيد هي أنوارُ الهُدَى، لم يذكر أحد منهم في روايته أنه كفل بهم، ولا ذكر منهم أحد كفالةً إلا إسرائيل وحده، وهو ضعيف...». لكن وثَّقه الحافظ ابن حجر في التقريب (ص١٠٤)، فقال: «ثَقِةٌ تُكُلِّم فيه بلا حجَّة».

وذكر ابن كثير –رحمه الله– أصل الخبر في البداية والنهاية (٥٢/٥) من طريق إسماعيل ابن أبي خالد عن قيس بن أبي حازم، ولم يذكر الكَفالة.

(١) **حَمْزَةُ بن عَمْرو الأَسْلَمِيّ** : هو حمزة بن عمرو بن عويمر بن الحارث بن سلامان الأسلمي، أبو صالح، وقيل: أبو محمد المدني، صحابي مشهور، له تسعة أحاديث، روى عن النَّبي ﷺ ، وأبي بكر، وعمر بن الخطاب –رضي الله عنهما–، وروى عنه ابنه محمد، وسليمان بن يسار، وعروة بن الزبير، وغيرهم، وكان يسرد الصوم، وهو الذي سأل النبي ﷺ عن الصوم في السفر، وقدم الشام غازياً، وكان البشير بفتح وقعة أجنادين إلى أبي بكر الصديق ﷺ ، وقيل : هو البشير الذي أعطاه كعب ﷺ ثوبَيْن كانا عليه، حين بشَّره بتوبته وما نزل فيه من القرآن بعد غزوة تبوك، توفي سنة (٦١)هـ، في ولاية يزيد بن معاوية، وهو ابن (٧١) عاما».

انظر : الكُنى والأسماء ٤٣٤/١، الجرح والتعديل ٢١٢/٣، الثِّقات ٧٠/٣، مشاهير علماء الأمصار ص١٦، تاريخ مولد العلماء ووفياتهم ١٧٢/١، رجال مسلم ١٤٦/١، تاريخ مدينة دمشق ٢١٣/١٥ وما بعدها، تهذيب الكمال ٣٣٣/٧، تقريب التهذيب ص١٨٠، تهذيب التهذيب ٢٨/٣، خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص٩٣، تهذيب الأسماء واللغات ١٧١/١.

حمزةُ منه كفيلاً(١) / ، وهذه الطَّريقة تتفرع على قولنا : إن الحدود تثبت [٢٨/ب/م] بالشهادة على الشهادة ، كالأموال سواء .(٢)

[١٥٠] [المسألة] الخامسة : [الكفالة بِبَدَنِ المُكَاتَب] :

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٨٠١/٢) من كتاب: الكفالة، باب: الكفالة في القرض والدّيون بالأبدان وغيرها، قال: وقال أبو الزناد عن محمد بن حمزة بن عمرو الأسلمي عن أبيه: «إن عمر ﷺ بعثه مصدِّقاً، فوقع رجل على جارية امرأته، فأخذ حمزة من الرجل كُفَلاء، حتى قدم على عمر، وكان عمر قد جلده مئةَ جلدة، فصدَّقهم، وعذره بالجهالة».
وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٧٧/٦) ، وأبو جعفر الطحاوي في شرح معاني الآثار (١٤٧/٣)، وذكره بطوله الحافظ ابن حجر في فتح الباري (٤٧٠/٤)، وفي تغليق التعليق (٢٨٩/٣- ٢٩٠)، والعيني في عمدة القاري (١١٤/١٢)، وذكره ابن حزم في المحلّى (٤٠٨/٦- ٤٠٩)، ثم قال: «وأما خبر حمزة بن عمرو الأسلمي فباطل، لأنه عن عبدالرحمن بن أبي الزِّنَادِ، وهو ضعيف...».
قال ابن عبدالواحد الحنبلي في الأحاديث المختارة (٧٠/٣): «عبدالرحمن بن أبي الزِّنَادِ، قال يحيى وأبو حاتم: لا يحتج به، ووثَّقَهُ مالك بن أنس».,
وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (١٣٢/١) : «وثَّقه مالك، وضعَّفَهُ أحمد ويحيى في رواية».
وقال الحافظ ابن حجر في تقريب التهذيب (ص٣٤٠): «صدوق، تَغَيَّر حفظه لما قدم بغداد».

(٢) قال أبو المحاسن الروياني في بحر المذهب (١٠٦/٨) : «**وقال بعض أصحابنا بخراسان**: في الكفالة ببدن من عليه حَدٌّ لله تعالى **قولان –أيضاً–**، وهو كالقولَيْن في أن كتاب القاضي إلى القاضي، والشهادة على الشهادة، هل يجري في حدود الله تعالى أم لا؟ ووجْهُ البناء: أن حكم الحدود هل يجعل كحكم الأموال؟ قولان، وفي هذا نَظَرٌ، **والصحيح ما ذكرنا**»
أي : أن الصحيح: هو عدم صحة الكفالة **قولاً واحداً**، إذا كانت في بدن من عليه حَدٌّ لله تعالى.
وانظر : فتح العزيز ٣٧٣/١٠- ٣٧٤، النجم الوهاج ٤٩٧/٤.

إذا طالب / السيِّد مكاتبه بالمال، فتكفَّل إنسان ببدنه، لا تصح الكفالة ؛ لأنه لو تكفَّل بالمال لم تصح مع جريان النيابة فيه ، فإذا تكفَّل بالبدن أوْلى أن لا تصح .[1] [٢٦/أ/ج]

[١٥١] [المسألة] السادسة : [الكفالة بِرَدِّ الأعيان المضمونة] :

الكفالة بردِّ[2] الأعيان المضمونة مثل: المغصوب[3] والمسْتعَار والمأْخُوذ سَوْمَاً[4]، هل يصح أم لا ؟

---

(١) ولأن الحق الذي عليه غير لازم له، فلا تصح الكفالة به.
انظر : شرح مختصر المزني (ج٥/ل١٣٦/أ)، المهذب ٣٤٣/١، بحر المذهب ١١٥/٨، التهذيب ١٨٨/٤، البيان ٣٤٥/٦، فتح العزيز ٣٧٣/١٠، روضة الطالبين ٢٥٣/٤، المطلب العالي (ج١٠/ل١٦٥/ب)، عجالة المحتاج ٨٢٠/٢، النجم الوهاج ٤٩٧/٤، مغني المحتاج ٢٠٧/٣- ٢٠٨، نهاية المحتاج مع حاشية الشبراملسي ٤٤٦/٤.

(٢) في (م) : تردّ .

(٣) **الغَصْبُ: في اللغة** : مصدر غَصَبَتُه أَغْصِبُه بكسر الصاد غَصْبَاً، واغْتَصَبَهُ وغَصَبَهُ على الشيء، وغَصِبْتُه منه واغْتَصَبَهُ، والشيء مَغْصُوب عنه، وهو أَخْذُ الشيء ظُلْمَاً، وقيل: أَخْذُه ظُلْمَاً جِهَاراً.
وشرعاً : الاستيلاء على حقِّ الغَيْرِ عُدْواناً.
انظر : لسان العرب ٦٤٨/١، مختار الصحاح ص١٩٩، النهاية في غريب الحديث والأثر ٣٧٠/٤، التعريفات ص ٢٠٨، المصباح المنير ص٤٤٨، أنيس الفقهاء ص٢٦٩، التوقيف ص٥٣٨، تحرير ألفاظ التنبيه ص٢١٠، المطلع ص٢٧٤، غاية البيان ص٢١٦، أسنى المطالب ٣٣٦/٢، مغني المحتاج ٣٣٤/٣، كفاية الأخيار ص٢٨٢، نهاية الزين ص٢٦٤، الموسوعة الفقهية ٢٢٨/٣١، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ١٦/٣- ١٧.

(٤) **السَّوْمُ : في اللغة** : هو عَرْضُ السِّلْعَةِ على البيع، يقال: منه ساومْتُه سِوَاماً، واسْتَام عليَّ، تَسَاوَمْنَا، والسَّوْمُ: المغَالاة بالسِّلْعَةِ، يُقال: سُمْتُ بالسِّلْعَةِ أُسُومُ بها سَوْمَاً، وسَاوُمْتُ واسْتَمْتُ بها وعليها: غَالَيْتُ.

من أصحابنا من قال : الحكم في كفالة الأعيان كالحكم في كفالة البدن، **وذلك يُحْكَى عن ابن سريج**[1]، فإذا[2] جوَّزْنا فتلِفَتْ العَيْنُ ، فهل[3] يغرم القيمة[4] ؟ فعلى ما ذكرنا في كفالة البدن[1] .[2]

والمُسَاوَمَةُ : المجاذَبَة بين البائع والمشتري على السِّلْعَةِ وَفَصْلِ ثَمَنِهَا.

وشرعاً : هو أنْ يزيد عليه في ثمن ما يريد شراءَهُ بعد استقرار الثَّمن بالتراضي صريحاً وقَبْل العقد، أَوْ يُخْرِجُ للمشتري أَرْخَصَ مِمّا يريد شراءَهُ، أَوْ يَرْغَبُ مالكُهُ في استرْدَادِه، ليشتريه منه بأَكْثَر، ولو لم يصرّح له المالك بالإجابة.

انظر : لسان العرب ٣١٠/١٢، مختار الصحاح ص١٣٥، القاموس المحيط ص١٤٥٢، النهاية في غريب الحديث والأثر ٤٢٥/٢- ٤٢٦، غريب الحديث، للخطابي ٦٤٣/١، التعريفات ص ١٦٣، المصباح المنير ص٢٩٧، التوقيف ص٤١٩، أسنى المطالب ٣٩/٢، شرح جلال الدين المحلي ٢٢٨/٢، حاشية البجيرمي على المنهج ٢٢٢/٢، مغني المحتاج ٣٩٠/٢، الموسوعة الفقهية ٢٩١/٢٥، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٣٠٦/٢.

(١) قال الإمام النووي في روضة الطالبين (٢٥٥/٤) : «**فالمذهب الذي عليه الجمهور**، أنه – أي: ضمان ردِّ الأعيان– على قولَيْ كفالة البدن، وقيل: يصح قطعاً».
وانظر : الحاوي الكبير ٤٣٤/٦، المهذب ٣٤٤/١، الشامل (ج٣/ل١٨٨/ب)، بحر المذهب ٨١/٨، حلية العلماء ٧٦/٥- ٧٧، التهذيب ١٧٧/٤، فتح العزيز ٣٧٥/١٠، حاشية قليوبي ومعها شرح جلال الدين المحلي ٤١١/٢، مغني المحتاج ٢٠٥/٣، نهاية المحتاج ٤٤٠/٤.

(٢) في (م) : وإذا .

(٣) في (م) : هل .

(٤) قال الإمام الماوردي في الحاوي الكبير (٤٣٤/٦) : «فإن تَلِفَتْ العَيْنُ، **فقد خرَّج أبو العباس في ذلك وجهَيْن: أحدهما**: قد بطل، كمن كفل بنفس، فتلفت وبطلت الكفالة، لفوات ما تعلَّق به الضمان. **والوَجْهُ الثاني**: أن الضمان ينتقل إلى القيمة؛ لأن القيمة تقوم مقام العين عند تلفها، ولا تمنع جهالة قدرها من لزوم ضمانها؛ لأنها تفرَّعَتْ عن أصل

ومن أصحابنا من قال: تصح الكفالة بالأعيان المضمونة وجهاً واحداً[٣]، **وهو مذهب أبي حنيفة**.[٤]

معلوم، وخالفت الكفالة؛ لأن تلف النفس لا ينقلها إلى بَدَل».

وانظر : المهذب ٣٤٤/١، بحر المذهب ٨١/٨، حلية العلماء ٧٦/٥- ٧٧، التهذيب ١٧٧/٤- ١٧٨، فتح العزيز ٣٧٥/١٠، روضة الطالبين ٢٥٥/٤، مغني المحتاج ٢٠٥/٣.

(١) في (م) : النفس .

(٢) كما في المسألة الثانية، رقم (١٤١)، صفحة (٤٧١).

قال أبو المحاسن الروياني في بحر المذهب (٨١/٨) : «وقيل: **فيه وجهان**: بناء على أصله في كفالة البدن، متى مات المكفول ببدنه، هل يلزم الكفيل ما في ذمته من الدَّيْن؟ **وجهان**. **قال أبو حامد**: هذا لا يصح؛ لأن مذهب الشافعي: أن المكفول به إذا مات، لا يلزم الكفيل شيء، فكيف يصح هذا التخريج؟»، **واحتجَّ الشيخ أبو حامد –أيضاً–**: بأن البدن لو تلف، لم يضمن بدله، ولو هلكت العَيْنُ ضمنها.

انظر : المهذب ٣٤٤/١، الشامل (ج٣/ل١٨٨/ب)، حلية العلماء ٧٧/٥، التهذيب ١٧٧/٤- ١٧٨.

(٣) قال الإمام الرافعي في فتح العزيز (٣٧٥/١٠): «**والمشهور** تخريجه على قولَيْ كفالة الأبدان، **ومنهم** من قطع بالجواز، مع إثبات الخلاف في كفالة الأبدان».

ولأنه مال لزمه أداؤه، فصح ضمانه، كالدَّيْن في الذمة.

وانظر : شرح مختصر المزني (ج٥/ل١٢٤/أ)، الشامل (ج٣/ل١٨٨/ب)، بحر المذهب ٨١/٨، الوسيط ٢٣٩/٣، حلية العلماء ٧٦/٥، التهذيب ١٧٨/٤، روضة الطالبين ٢٥٥/٤.

(٤) قال المرغيناني في الهداية (١٩٨/٧- ١٩٩) : «والكفالة بالأعيان المضمونة وإن كانت تصح عندنا، خلافاً للشافعي –رحمه الله–، لكن بالأعيان المضمونة بنفسها، كالمبيع بيعاً فاسداً، والمقبوض على سَوْم الشراء، والمغصوب، لا بما كان مضموناً بغيره، كالمبيع والمرهون، ولا بما كان أمانة، كالوديعة، والمستعار، والمستأجَر، ومال المضاربة، والشركة».

والفرق بين مسألتنا (وبين كفالة)[١] النفس : أن هناك التزم غير ما عليه ، فإن الواجب على الخصم الحضور في مجلس الحكم ، والكفيل ضمن الإحضار ، وأما هاهنا ضمن ما عليه ؛ لأن الواجب ردّ العين[٢] ، (وقد التزم ردَّ العَيْن)[٣] ، فعلى هذا ، إنما تجوز إذا كانت الكفالة بإذنه ، فأما إذا كانت[٤] بغير إذنه ، فإن كان يقدر على الانتزاع من يده، تجوز ، وإن كان لا يقدر، فالحكم على ما ذكرنا في كفالة النفس .[٥]

[١٥٢] [المسألة] السابعة : [ضمان الأمانات] :

وانظر : تبيين الحقائق ١٤٧/٤، المبسوط ١٣٤/١١- ١٣٥، ٢٥/٢٠- ٢٦، بدائع الصنائع ٧/٦، الإختيار ١٧٠/٢، العناية ١٩٨/٧، فتح العزيز ١٩٨/٧، حاشية ابن عابدين مع الدرِّ المختار ٣٠٩/٥، دُرَر الحكام ومعه حاشية غنية ذوي الأحكام ٢٩٥/٢.

(١) في (ج) : ومسألة . وما أثبته في المتن أنسب ، كما هو في النسخة (م) .

(٢) قال الإمام النووي في روضة الطالبين (٢٥٥/٤) : «**والفرق**: أن حضور الخصم ليس مقصوداً في نفسه، وإنما هو ذريعة إلى تحصيل المال، فالتزام المقصود أوْلى، فإن صححنا فَرَدَّها، برئ من الضمان، وإن تَلِفَ وتعذَّر الردُّ، فهل عليه قيمتها؟ وجهان، كما لو مات المكفول ببدنه».

انظر : بحر المذهب ٨١/٨، التهذيب ١٧٨/٤، فتح العزيز ٣٧٥/١٠، مغني المحتاج ٢٠٥/٣.

(٣) ساقط من : (م) .

(٤) في (م) : كان .

(٥) انظر : مراجع الشافعية السابقة .

ضمان الأمانات كالوديعة ، ومال الشركة[١] ، والمال الذي[٢] في يد العامل في القِرَاضِ[٣] [٤]، والمال الذي[٥] في يد الوكيل ، لا[٦] يجوز الكفالة بها[٧] ؛ لأن من في يده المال غير مطالب بالردِّ حتى يتكفَّل إنسان ببدنه ، وإنما هو مطالب بالتَّخْلية بين المالك والمِلْك ، وعلى هذا ، لو رهن مالاً من إنسان ولم

---

(١) الشَّرِكَة : سيأتي تعريفها في موضعها –إن شاء الله – في صفحة (٥١٠)

(٢) ساقط من : (م) .

(٣) في (م) : المضاربة .

(٤) **القِرَاضُ: في اللغة** : هو بكسر القاف لغة أهل الحجاز، مشتقٌّ من القَرْض، وهو القطع؛ لأن المالك يقطع للعامل قِطْعَةً من ماله يتصرف فيها، وقِطْعَةً من الرِّبْح أو من المقارضة، وهي المساواة، لتساويهما في الرِّبْحِ؛ أو لأن المال من المالك، والعمل من العامل، وأَهْلُ العراق يُسَمُّونَه: المضاربة؛ لأن كلاًّ منهما يَضْرِبُ بِسَهْمٍ في الرِّبْح؛ ولما فيه غالباً من السفر، والسَّفْرُ يُسَمَّى ضَرْباً.

وشرعاً : أن يدفع المالكُ إلى العامل مالاً ليتَّجِرَ فيه، والرِّبْحُ مُشْتَرَك بينهما.

انظر : لسان العرب ٢١٦/٧، مختار الصحاح ص٢٢١، غريب الحديث، لابن قتيبة ٦٧٠/٣، النهاية في غريب الحديث والأثر ٤١/٤، المصباح المنير ص٤٩٧- ٤٩٨، الزاهر ص٢٤٧، الفائق ١٨٧/٣، التوقيف ص٥٧٧، أنيس الفقهاء ص٢٤٧، المطلع ص٢٦١، حاشية الجمل ٥١٢/٣، تحفة المحتاج ٨١/٦- ٨٢، مغني المحتاج ٣٩٧/٣- ٣٩٨، كفاية الأخيار ص٢٨٧، الموسوعة الفقهية ٣٥/٣٨- ٣٦، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٨١/٣- ٨٢.

(٥) ساقط من : (م) .

(٦) في (م) : فلا .

(٧) **وقطع الإمام النووي** –رحمه الله– بعدم صحة ضمانها؛ ولأنه إذا لم يجب ضمانها على من هي عنده؛ فلأن لا يجب على من يضمن عنه أَوْلى.

انظر : التلخيص ص٣٦٤، محاسن الشريعة (م/ل١٥٦/أ)، المهذب ٣٤٤/١، بحر المذهب ٨١/٨، الوسيط ٢٣٩/٣، التهذيب ١٧٧/٤، فتح العزيز ٣٧٥/١٠، روضة الطالبين ٢٥٥/٤، المطلب العالي (ج١٠/ل١٦٥/أ)، مغني المحتاج ٢٠٥/٣.

يُسلِّم ، فتكفَّل إنسان بالمرهون ليسلِّمه[١] ، فلا تصح الكفالة ؛ لأن الراهن لا يلزمه التسليم.[٢]

[١٥٣] [المسألة] الثامنة : [الكفالة بأَرْش الجناية] :

العبد إذا جنى جناية خطأ ، فإن تكفَّل بأَرْش الجناية وقلنا : إن الأَرْشَ / [٢٩/أ/م] يتعلَّق بذمته[٣] حتى يطالب[٤] بما يفْضُل[٥] من الأَرْش عن قيمته بعد الحريَّة، فالضمان صحيح[٦] ، ويكون[٧] كدَيْن على مُعْسِر ، وتعلُّقُه بالرَّقَبة لا يمنع الضمان ، ويكون[٨] كما لو ضَمِنَ[٩] دَيْنًا به رَهْن ، فأما إذا قلنا : الأَرْشُ يتعلَّق برقبته حتى إذا بيع في الجناية ولم[١٠] يكن في الثمن وفاء ، فلا يطالب / بالزِّيادة بعد الحرِّية ، فتكفَّل إنسان برقبة العَبْد ، **فمن**[١١] **أصحابنا من قال** : حُكْم

---

(١) في (ج) : ليسلم .

(٢) فإن ضمانه ضمان ما ليس بلازم.

(٣) في (م) : بذمة .

(٤) في (ج) : يطالبه.

(٥) في (م) : فضل .

(٦) مختصر المزني ٢٠٦/٨، الحاوي الكبير ٤٤٠/٦، المهذب ٣٤٠/١، التنبيه ص١٠٦، بحر المذهب ٨٩/٨، التهذيب ١٧٤/٤، البيان ٣١٥/٦، فتح العزيز ٣٧١/١٠، روضة الطالبين ٢٥١/٤، أسنى المطالب ٢٤٠/٢.

(٧) في (م) : فيكون .

(٨) ساقط من : (م) .

(٩) في (م) : رهن .

(١٠) في (ج) : فلم .

(١١) في (ج) : من .

هذه الكفَالة : حُكْم الكفالة بالأعيان المضمونة ، وقد ذكرناه[١] [٢] ، **ومنهم من قال** : هاهنا لا يصح **وجْهَاً واحداً** .[٣]

والفرق : أن في الأعيان المضمونة عَيْنها مستحقّة له[٤] ، وهاهنا (عَيْنُ العبد ليست مستحقّة له، و)[٥] إنما المستحق أن يباع في الدَّيْن، ويستوفى الأَرْشُ من قيمته[٦] ، والقيمة مال مجهول .[٧]

[١٥٤] [المسألة] التاسعة : [الكفالة ببدن الشاهد]:

إذا تكفَّل إنسان (ببدن الشاهد)[٨] ؛ليحضره مجلس الحكم حتى يشهد، لا تصح الكفالة ؛ لأن الشاهد إذا امتنع من (الحضور إلى)[٩] مجلس الحكم ،

---

(١) في (م) : ذكرنا .

(٢) كما سبق في المسألة السادسة، رقم (١٥١)، صفحة (٤٩٧). **وفيها: أن المذهب المشهور الذي عليه الجمهور**، تخريجه على قولَيْ كفالة الأبدان، **ومنهم** من قطع بالجواز، مع إثبات الخلاف في كفالة الأبدان.

(٣) انظر : فتح العزيز ٣٧٥/١٠، روضة الطالبين ٢٥٦/٤.

(٤) ساقط من : (ج) .

(٥) ساقط من : (ج) .

(٦) في (م) : بدله .

(٧) قال الإمام النووي في روضة الطالبين (٢٥٦/٤) : «ولو تكفَّل ببدن العبد الجاني جناية توجب المال، فهو كضمان العَيْن، **ومنهم**: من قطع بالمنع، **والفرق**: أن العَيْنَ المضمونة مستحقَّة، ونَفْسُ العبد ليست مستحقَّة، وإنما المقصود تحصيل الأَرْش من بَدَلِهِ، وبَدَلُه مجهول».

وانظر : بحر المذهب ٨٠/٨- ٨١، التهذيب ١٧٨/٤، فتح العزيز ٣٧٥/١٠.

(٨) في (م) : بالشهادة .

(٩) في (م) : حضور .

يصير متَّهَمَاً في الشهادة[١] ، فلا تُقْبَل شهادته ، فلم تكن في الكفالة فائدة .[٢]

[١٥٥] [المسألة] العاشرة : [الكفالة بِبَدَنِ الأجير المُعَيَّن] :

إذا تكفَّل ببدن الأجير المعَيَّنِ (حتى يسلِّمه)[٣] إلى المستأجر ، **فعلى ظاهر المذهب** : حُكْم هذه الكفالة[٤] : حُكْم الكفالة ببدن المدَّعى عليه، (وهي طريقة)[٥] من قال هناك : إذا مات المكفول ببدنه[٦] يغرم[٧] ، لا تصح الكفالة هاهنا ؛ لأنه إذا مات أو انقضَتْ المدَّة ينفسخ العقد ، ويسقط (منه الحقُّ)[٨] .[٩]

---

(١) في (م) : شهادته .

(٢) ولأنَّ المكفول به لا يجب عليه تسليم نفسه، وإنَّما يلزمه الخروج ممَّا عليه من الحقِّ.
انظر : البيان ٣٤٣/٦، النَّجم الوهَّاج ٤٩٦/٤، شرح البهجة الوردية ١٥٢/٣، ١٥٦.

(٣) في (م) : إلى تسليمه .

(٤) **صحيحة على الصحيح، وضابط ذلك:** أن كلِّ من وجب عليه حضور مجلس الحكم عند الطلب، لحقِّ آدمي، أو وجب على غيره إحضاره، فإنه تصح الكفالة ببدنه.
انظر : فتح العزيز ٣٨٤/١٠، روضة الطالبين ٢٦٤/٦، النجم الوهاج ٤٩٨/٤- ٤٩٩، الأنوار لأعمال الأبرار ٤٦٦/١، أسنى المطالب ٢٤١/٢، فتح الجواد ٤٩٨/١، حاشية الشرقاوي على التحرير ١١٩/٢.

(٥) ساقط من : (م) .

(٦) ساقط من : (ج) .

(٧) وهو قول حُكِيَ عن أبي العباس بن سريج **وهو مذهب مالك** -رحمهما الله-، **والمشهور من المذهب**: أنه لا يلزمه غرامة، **وهو الأظهر والأصح، وهو مذهب الشافعي، وبه قال الحنفية والحنابلة**، وقد سبق بيان ذلك في المسألة الثانية رقم (١٤١)، صفحة (٤٧١).

(٨) في (ج) : عنه الرجوع . وما أثبتُّه في المتن أصح ، كما في النسخة (م) .

(٩) وقد نقل الإمام الرافعي في فتح العزيز (٣٨٤/١٠)، رَأْيَ الإمام المتولي في هذه المسألة،

[١٥٦] [المسألة] الحادية عشرة : [الكفالة بِبَدَنِ المرأة]:

إذا تكفَّل ببدن المرأة ليسلِّمها إلى الزوج ، فالظاهر أن حُكْم هذه الكفالة : حُكْم الكفالة ببدن من عليه القصاص [١] ؛ لأن الحقَّ (المستَحَّق عليها لا تجري)[٢] فيه النيابة[٣] ، وقد ذكرناه[٤].[٥]

فقال: «والكفالة ببدن الأجير المعَيَّنِ صحيحة، ومن غرَّم الكفيل عند العجز عن التسليم، لم يصححها؛ لأنه إذا مات انفسخ العقد، وسقط الحقُّ، قاله في التتمَّة، والله أعلم».

(١) وقد سبق بيانه في المسألة الرابعة رقم (١٤٩)، صفحة (٤٨٤) **وفيها**: أن الكفالة ببدن من عليه القصاص، **تصح على الأظهر، وهو المذهب**، وعليه: فإنه تصح الكفالة ببدن المرأة ليسلِّمها إلى الزوج؛ لأن الإجابة إلى ما ذُكر لازمة لها؛ ولأن الحضور مستَحقٌّ عليها.
انظر : البيان ٣٤٣/٦، فتح العزيز ٣٧٤/١٠، روضة الطالبين ٢٥٣/٤، المطلب العالي (ج١٠/ل١٦٥/ب)، شرح مختصر التبريزي ص٢٢٧، النجم الوهاج ٤٩٨/٤- ٤٩٩، الأنوار لأعمال الأبرار ٤٦٦/١، أسنى المطالب ٢٤١/٢، فتح الجواد ٤٩٨/١، مغني المحتاج ٢٠٨/٣، حاشية الشرقاوي ١١٩/٢.

(٢) في (م) : المسمَّى عليه لا تجزي .

(٣) وقد نقل الإمام الرافعي في فتح العزيز (٣٧٤/١٠) رَأْيَ الإمام المتولي في هذه المسألة، فقال: «الكفالة ببدن امرأة يدَّعي رجل زَوْجِيَّتَها، صحيحة؛ لأن الحضور مُسْتَحَقٌّ عليها، وكذلك الكفالة بها لمن ثبتت زوجيَّتُه، وقال في التتمَّة: الظاهر أن حكم هذه الكفالة، حُكَم الكفالة ببدن من عليه القصاص؛ لأن المستحَقَّ عليها لا يقبل النيابة».
ونقل -أيضاً- مثله الإمام النووي في روضة الطالبين (٢٥٣/٤)، وكذا ابن الرفعة في المطلب العالي (ج١٠/ل١٦٦/أ).

(٤) في (م) : وقد ذكرنا .

(٥) كما سبق في المسألة الرابعة، رقم (١٤٩)، صفحة (٤٨٤).

[١٥٧] [المسألة] الثانية عشرة : [إذا ادَّعى الكفيل أن المكفول بِبَدَنهِ بريءٌ من الحقّ]:

إذا ادَّعى الكفيل أن المكفول ببدنه بريءٌ من الحقِ ، وأن الكفالة قد[1] سَقَطَتْ ، فالقول قول المكفول له مع يمينه[2] ، إذا لم تكن بيِّنة / ، وإذا نكل [٢٩/ب/م] يحلف الكفيل[3] ، ويبرأ الكفيل من الكفالة ، ولكن لا يبرأ المكفول ببدنه من الحقِ ؛ لأنه[4] لا يجوز أن يبرأ[5] بيمين غيره .[6]

[١٥٨] فرع : [لو قال الكفيل: تكفَّلْتُ ولكن لا حَقَّ لك عليه]

لو قال الكفيل : تكفَّلْتُ، ولكن لا حقَّ لك عليه ، فالقول قول المكفول له ؛ لأن الظاهر صحة الكفالة[7] . وهل يحلف أم لا[1] ؟ **ذكر ابن سريج**

(١) ساقط من : (ج) .

(٢) **وهو قول أبي العباس بن سريج، كما نسبه إليه:** أبو المحاسن الروياني في بحر المذهب (١١٢/٨)؛ لأن الأصل بقاء الحق له، فإذا حلف ثَبَتَتْ الكفالة له.
وانظر : البيان ٣٥٦/٦، فتح العزيز ٣٨٤/١٠، روضة الطالبين ٢٦٣/٤.

(٣) في (م) : المكفول . وهو خطأ ؛ لأنه لا يناسب سياق الجملة ؛ ولما قاله ابن الصباغ في الشامل (ج٣/ل١٩٥/ب): «فإن حلف برئ من الدعوى، فإن نكل حلف الكفيل وبرئ من الكفالة، ولا يبرأ المكفول به من الحق...».

(٤) في (م) : لأن .

(٥) في (م) : يبر .

(٦) وانظر : المراجع السَّابقة.

(٧) ولأن الكفيل قد أقر بالكفالة، والكفالة لا تكون إلا بمن عليه حقٌّ، فكان القول قول المكفول له.

وجهَيْن :

أحدهما : لا يحلف ؛ لأن قول الكفيل يخالف ظاهر قوله .[٢]

والثاني : يحلف ؛ لأن ما ادَّعاه ممكن[٣] ، فعلى هذا: إذا نكل يردُّ اليمين عليه ؛ لأنه قد يعلم أنه[٤] لا حقَّ له بإقراره[٥] .[٦]

انظر : المهذب ٣٤٤/١، الشامل (ج٣/ل١٩٥/ب)، بحر المذهب ١١٣/٨، حلية العلماء ٧٨/٥، التهذيب ١٩١/٤– ١٩٢، البيان ٣٥٦/٦، فتح العزيز ٣٨٣/١٠– ٣٨٤، روضة الطالبين ٢٦٣/٤.

(١) **أي** : إن طلب الكفيل يمين المكفول له على ذلك، ففيه وجهان.

(٢) فإن إقراره بالكفالة، يقتضي وجوب الحقِّ، وما يدَّعيه يكذِّب إقراره، فلم يحلف الخصم.
انظر: المهذب ٣٤٤/١، الشامل (ج٣/ل١٩٥/ب)، بحر المذهب ١١٣/٨، البيان ٣٥٦/٦.

(٣) فحلف عليه الخصم؛ ليزول الإشكال.
انظر : المهذب ٣٤٤/١، الشامل (ج٣/ل١٩٥/ب)، بحر المذهب ١١٣/٨، البيان ٣٥٦/٦، فتح العزيز ٣٨٣/١٠– ٣٨٤، روضة الطالبين ٢٦٣/٤.

(٤) في (م) : أن .

(٥) في (م) : بإقرار .

(٦) قال أبو المحاسن الروياني في بحر المذهب (١١٣/٨) : «لو قال الكفيل بعد أن تكفَّل به: تكفَّلْتُ ببدنه، ولا حق عليه، فالقول قول المكفول له؛ لأن الظاهر صحة الكفالة، وهل يحلف؟ **قال ابن سريج: فيه وجهان:**
أحدهما: لا يحلف؛ لأن دعوى الكفيل تخالف ظاهر قوله.
والثاني: يحلف؛ لأن ما ادَّعاه ممكن، فأحلفناه ليزول الإشكال، فإن حلف فلا كلام، وإن لم يحلف، رَدَدْنا اليمين على الكفيل؛ لأنه يجوز أن يعلم أنه لا حقَّ له عليه بقوله: لا حقَّ لي عليه»، بقوله: أي المكفول له.
وانظر : الشامل (ج٣/ل١٩٥/ب)، أسنى المطالب ٢٤٥/٢، مغني المحتاج ٢١٤/٣، حاشية الشرواني ٢٦٩/٥، نهاية المحتاج ٤٥٦/٤.

كتاب الشركة

كتاب[1] الشَّرِكَة

الشَّرِكَة في اللغة : بمعنى الاختلاط / والامتزاج[2] . [٢٧/أ/ج]

وفي الشريعة : الشركة على أقسام :[3]

---

(١) في (ج) : باب .

(٢) **الشَّرِكَةُ** : اسم مصدر : لأشرك، ومصدره : الإشراك، ويقال لمن أثبتها: مشرك وشريك، لكن العرف خصص الإشراك والمشرك بمن جعل لله شريكاً.
والشَّرِكَةُ : هي اختلاط شئ بشيء، وقيل: هي مخالطة الشريكين، وتأتي على ثلاث لغات: على وزن: نِعْمة: شِرْكَة، وعلى وزن: سَرِقَة: شَرِكَة، وحكي أنها تأتي على وزن: تَمْرة: شَرْكَة، يقال: شركته في الأمر وأشركته، والشريك: هو المشارك، والجمع: شركاء وأشراك.
وشرعاً : ثبوت الحق في شيء لاثنين فأكثر على جهة الشيوع.
انظر : لسان العرب ٤٤٨/١٠، مختار الصحاح ص١٤٢، المغرب ص٢٤٩، المصباح المنير ص٣١١، أنيس الفقهاء ص١٩٣، تحرير ألفاظ التنبيه ص٢٠٥، التوقيف ص٤٢٩، المطلع ص٢٦٠، المحرر في الفقه، للرافعي (م/ل ٥٠/ب)، المطلب العالي (ج١٠/ل ٢١٥/ب)، (ج١٠/ل٢١٦/أ)، حاشية الجمل ومعها فتح الوهاب ٣٩٢/٣، أسنى المطالب ٢٥٢/٢، الاعتناء في الفروق والاستثناء، لمحمد بن أبي بكر سليمان البكري، (م/ل١١٢)/ب)، حاشية قليوبي ٤١٦/٢، السراج الوهاج ص٢٤٤، كفاية الأخيار ص٢٦٩، مغني المحتاج ٢٢١/٣، القاموس الفقهي ص١٩٤- ١٩٥، معجم المصطلحات الاقتصادية ص٢٠١، الموسوعة الفقهية ٢٠/٢٦، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٣٢٩/٢- ٣٣٥.

(٣) وقد ذكر الإمام المتولي –رحمه الله– **هنا ثلاثة أقسام للشركة، وزاد الإمام الماوردي** –رحمه الله– في الحاوي الكبير (٤٧٠/٦) **قسماً رابعاً، فيكون تقسيمه كالتالي**:
١- أن تكون في الرقاب والمنافع.
٢- أن تكون في الرقاب دون المنافع.
٣- أن تكون في المنافع دون الرقاب.

==

فقد تكون في الأملاك ، مثل : المواريث تكون مشتركة بين الورثة ، والغنيمة[١] بين بين الغانمين .

==

٤- أن تكون في حقوق الرقاب.

أما الإمام البغوي -رحمه الله- **فقد قسمها** في التهذيب (١٩٥/٤) **إلى خمسة أقسام على النحو التالي:**

١- شركة في الأعيان والمنافع، كالميراث: يكون مشتركاً بين الورثة، والغنيمة بين الغانمين، أو اشترى جماعةٌ شيئاً، أو وُصِّيَ لهم فَقَبِلُوا، أو اتَّهَبُوا.

٢- وشركةٌ في المنافع دون الأعيان، كما لو استأجر جماعة عيناً، أو أَوْصى لهم بخدمة عَبْدٍ، أو وقَفَ عليهم شيئاً يشتركون في منفعته.

٣- وشركة في الأعيان دون المنافع، كمن أوصى لرجلٍ بخدمة عَبْدٍ، ومات عن عدَّةٍ من الورثة، فعيَّن العبد لهم، والمنفعة للموصى له.

٤- وشركةٌ في حقوق الأبدان، مثل: حدِّ القذف والقصاص، يرثه جماعة.

٥- وشركة في حقوق الأموال، كالشفعة تثبت لجماعة.

وقد مشى العمراني -رحمه الله- في البيان (٣٦٢/٦) على تقسيم البغوي، **إلا أنه زاد قسماً سادساً وهو**: الشركة في المنافع المباحة، فمثلُ : أن يموت رجلٌ وله ورثةٌ جماعة، ويخلِّفَ كلبَ صيدٍ، أو كلب ماشيةٍ أو زرع، فإن المنفعة مشتركةٌ بينهم.

وانظر لهذه الأقسام : محاسن الشريعة، للقفال الكبير الشاشي، (م/ل١٥٨/أ)، الشامل، لابن الصباغ (ج١٩٦/٣/ب)، (ج١٩٧/٣/أ)، بحر المذهب ١٢٠/٨، فتح العزيز ٤٠٤/١٠- ٤٠٥، روضة الطالبين ٢٧٥/٤، المطلب العالي (ج١٠/ل٢١٦/أ)، أسنى المطالب ٢٥٢/٢، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/ل١١٣/أ) ، حاشية قليوبي ٤١٦/٢.

(١) **الغنيمة في اللغة** : فعيلة بمعنى مفعولة، من الغُنْم، وهو الربح والفضل، استعملت شرعاً في ربحٍ من الكفار خاص.

شرعاً: مال حصل من كفار بقتالٍ وإيجافٍ بخيلٍ أو ركابٍ أو نحوهما.

وسميت بذلك: لأنها فضلٌ وفائدة محضة.

انظر : لسان العرب ٤٤٦/١٢، مختار الصحاح ص٢٠١، القاموس المحيط ص١٤٧٦، المصباح المنير ص٤٥٤- ٤٥٥، أنيس الفقهاء ص١٨٣، تحرير ألفاظ التنبيه ص٣١٦- ٣١٧، التوقيف ص٥٤٢، التعريفات ص٢٠٩، المطلع ص٢١٦، غريب الحديث، لابن ==

وقد تكون في المنافع ، مثل : أرباب الوقف يشتركون في منافع الوقف(١) وفائدته ، ومثل : من(٢) يوصي بمنفعة(٣) ملك لقوم .

وقد تكون في الحقوق ، مثل : القصاص يجب لجماعة الورثة .

والمقصود في هذا الموضع: بيان حكم الشركة المستحدثة في الأموال(٤)، لقصد(٥) التصرف والتجارة، ولتحصيل(٦) الربح والفائدة ، وذلك بأن يخرج كل واحد من الشريكين قَدْراً من المال ، ويعقدا عقد الشركة عليه(٧) ، على شرائط نذكرها .

==

قتيبة ٢٢٨/١، الإقناع مع حاشية البجيرمي ٣٠٤/٣، أسنى المطالب ٩٢/٣، مغني المحتاج ١٤٥/٤، ١٥٥.

(١) **الوَقْفُ لغة** : الحبس، وهو بمعنى: التحبيس والتسبيل، يقال: وقفتُ كذا: أي حبسته، ولا يقال: أوقفته إلا في لغة تميمية، وهي رديئة وعليها العامة، وهو عكس حبَسَ، فإن الفصيح: أَحْبِسُ، وأما حَبَس فلغة رديئة، ويجمع على وقوف وأوقاف.
شرعاً : حبس مال يمكن الانتفاع به، مع بقاء عينه، بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود.
انظر : لسان العرب ٣٥٩/٩- ٣٦٠، مختار الصحاح ص٣٠٥، القاموس المحيط ص١١٢، المصباح المنير ص٦٦٩، المغرب ص٤٩٢، أنيس الفقهاء ص١٩٧، تحرير ألفاظ التنبيه ص٢٣٧، التعريفات ص٣٢٨، التوقيف ص٧٣١، المطلع ص٢٨٥، النهاية في غريب الحديث والأثر ٢١٥/٥، تحفة المحتاج ٢٣٥/٦، مغني المحتاج ٥٢٢/٣، كفاية الأخيار ص٣٠٣.

(٢) في (م) : أن .

(٣) في (م) : لمنفعة .

(٤) في (م) : الأملاك .

(٥) في (م) : بقصد .

(٦) في (م) : لتحصيل . بإسقاط حرف العطف .

(٧) في (ج) : عليهما . والصحيح ما أثبته في المتن ، كما في النسخة (م) ؛ لأن الضمير عائد

وحقيقة هذا العقد: يعود إلى توكيل[١] كل واحد منهما صاحبه في التصرف في ماله ، إلا أنه يفارق الشركة في شيء واحد وهو : أن في[٢] الوكالة لا[٣] يشترط أن يكون للوكيل مال . وفي الشركة لا بد وأن[٤] يكون لكل واحد منهما مال .

والشركة من العقود الصحيحة ، وانعقد الإجماع عليه .[٥]

على القدر من المال .

(١) في (م) : الوكيل .

(٢) ساقط من : (ج) .

(٣) في (م) : ألا .

(٤) في (م) : أن . بإسقاط حرف العطف .

(٥) قال ابن المنذر –رحمه الله- في الإشراف : (٦١/١) : «**أجمع أهل العلم على أن الشركة الصحيحة**: أن يخرج كل واحد من الشريكين مالاً مثل مال صاحبه، دنانير، أو دراهم، ثم يخلطان ذلك، حتى يصير مالاً واحداً لا يتميز، على أن يبيعا ويشتريا ما رأيا من أنواع التجارات، على أن ما كان فيه من فضل وربح فلهما، وما كان من نقصان فعليهما، فإذا فعلا ذلك، صحت الشركة».

وقال ابن هبيرة –رحمه الله- في الإفصاح : (٣/٢) : «**واتفقوا على** أن الشركة جائزة من كل مُطلَق التصرف».

وانظر : تبيين الحقائق ٣١٣/٣، فتح القدير ١٥٢/٦، البحر الرائق ١٧٩/٥- ١٨٠، حاشية ابن عابدين ٢٩٨/٤.

مواهب الجليل ١١٨/٥، شرح الخرشي ٣٨/٦، حاشية الدسوقي ٣٤٨/٣، الودائع لمنصوص الشرائع، لأبي العباس ابن سريج، (م/ل٧٢/ب)، شرح مختصر المزني، للقاضي أبي الطيب الطبري (م/ج٥/ل١٣٦/ب)، الشامل، لابن الصباغ (ج٣/ل١٩٦/ب)، بحر المذهب ١١٩/٨- ١٢٠، البيان ٣٦١/٦، المطلب العالي (ج١٠/ل٢١٦/أ)، أسنى المطالب ٢٥٢/٢، مغني المحتاج ٢٢١/٣- ٢٢٢، الإجماع، لابن المنذر ص٩٥، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، لمحمد بن عبدالرحمن العثماني الدمشقي، ص١٦٠، المغني، لابن قدامة ١٠٩/٧، شرح منتهى الإرادات ٢٠٧/٢، مطالب أولي النهي ٤٩٤/٣، مراتب الإجماع، لابن حزم ص٩١.

والأصـــل فيـــه(١):(٢) مـا روي أن الـبراء بـن عـازب(٣) وزيد بن / أرقم(١) كـانا [٣٠/أ/م]

---

(١) ساقط من : (م) .

(٢) **ويستدل –أيضاً – على جواز الشركة من الكتاب**: بقوله تعالى: ﴿ [illegible] ﴾ (سورة الأنفال: جزء من الآية: ٤١)، فجعل الخُمُس مشتركاً بين أهل الخُمُس، وجعل أربعةَ أخْماسِ الغنيمة مشتركة بين الغانمين.

وبقوله تعالى : ﴿ [illegible] ﴾ (النساء، جزء من الآية: ١١)، فجعل الميراثَ مشتركًا بين الأولاد.

وبقوله تعالى : ﴿ [illegible] ﴾ (سورة التوبة، جزء من الآية: ٦٠)، فجعل الصدقة مشتركة بين أهل الأصناف.

وبقوله تعالى : ﴿ [illegible] ﴾ (سورة ص، آية: ٢٤)، والخلطاء: هم الشركاء.

انظر : أحكام القرآن، للشافعي ١٦٠/١- ١٦٢، تفسير الصنعاني ٢٥٠/٢- ٢٥١، ٢٧٨/٢- ٢٧٩، أحكام القرآن، للجصاص ١١٥/٢- ١١٦، ٩١/٣- ٩٢، ١٧٩/٣- ١٨٠، ٥٦١/٣، أحكام القرآن، لابن العربي ٤٣٣/١- ٤٣٥، ٤٠١/٢، تفسير القرطبي ٥٥/٥- ٥٦، ١/٨- ٤، ١٦٧/٨- ١٦٩، ١٧٨/١٥- ١٧٩، الدر المنثور، للسيوطي ٤٤٤/٢- ٤٤٥، ٦٥/٤- ٦٧، ٢٢٠/٤- ٢٢٢، الودائع لمنصوص الشرائع، (م/ل٧٢/ب)، شرح مختصر المزني، (م/ج٥/ل١٣٦/ب)، الشامل، (ج٣/ل١٩٦/ب)، بحر المذهب ١١٩/٨، البيان ٣٥٩/٦، المطلب العالي (ج١٠/ل٢١٥/ب)، (ج١٠/ل٢١٦/أ)، مغني المحتاج ٢٢٢/٣.

(٣) **البراء بن عازب** : هو أبو عمارة في الأشهر، البراء بن عازب بن الحارث الأوسي الأنصاري الحارثي، أول مشهد شهده الخندق، له ولأبيه صحبة، نزل الكوفة، وافتتح الري سنة (٢٤)هـ في قول، وشهد مع علي –رضي الله عنه– الجمل وصفين والنهروان، روى عن

شريكين ، فاشتريا فِضَّة[٢] بنقد[٣] ونسيئة[٤] ، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ [١]، فأمرهما أن

النبي صلى الله عليه وسلم، وأبي بكر وعمر وغيرهما، مات بالكوفة أيام مصعب بن عمير، وقيل توفّي بالمدينة سنة (٧٢)هـ.

انظر : شذرات الذهب ١/٧٧- ٧٨، المعارف، لابن قتيبة ص٣٢٦، مشاهير علماء الأمصار ص٤٤، الوافي بالوفيات ١٠/٦٥، مرآة الجنان ١/١٤٥، الإصابة ١/٢٧٨.

(١) **زيد بن أرقم** : هو زيد بن أرقم بن زيد بن قيس بن النعمان بن مالك الأنصاري الخزرجي، أبو عمر، نزيل الكوفة، من مشاهير الصحابة، أول مشاهده الخندق، وقيل: المريسيع، وشهد غزوة مؤتة وغيرها، غزا مع النبي – صلى الله عليه وسلم – سبع عشرة غزوة، وله أحاديث كثيرة، شهد صفين مع علي –رضي الله عنه – مات بالكوفة سنة (٦٦) هـ، وقيل (٦٨)هـ.

(٢) **الفضة** : -كما قال الجوهري – : معروفة ، والفضة: عنصر أبيض قابل للسحب والطرق والصقل، من أكثر المواد توصيلاً للحرارة والكهرباء، وهو من الجواهر النفيسة التي تستخدم في صك النقود، والفضة اخصت بأدونِ المتعامَل بها من الجواهر، وللفضة أسماء منها: الفضة واللجين والنسيك والغرب.

انظر : مختار الصحاح ص٢١٢، المطلع ص٩، المعجم الوجيز ص٤٧٤، الموسوعة الفقهية ٣٢/١٦١.

(٣) **النَّقْد** : مصدر : نقدته دراهمه، ونقدته الدراهم، ونقدت له الدراهم، وانتقدتها إذا أخرجت منها الزيف، فالنقد يطلق على ثلاثة معانٍ:

فيطلق على الحلول أي: خلاف النسيئة، وعلى إعطاء النقد، وعلى تميّز الدراهم وإخراج الزيف منها، ومُطْلَق النقد ويراد به: ما ضُرب من الدراهم والدنانير التي يتعامل معها الناس.

انظر : لسان العرب ٣/٤٢٥، القاموس المحيط ص٤١٢، المصباح المنير ص٦٢٠، تحرير ألفاظ التنبيه ص١١٤، المطلع ص٢٦٥، النهاية في غريب الأثر ٥/١٠٣، الموسوعة الفقهية ٢٠/٢٤٨.

(٤) **النسيئة** : على وزن فعيلة، والنسيء : مهموز على فعيل، وهما اسمان من: نسأ الله أجله، من باب نفع، وأنسأه بالألف: إذا أخَّره، ويتعدى بالحرف أيضاً فيقال: نسأ الله في أجله، ونسأته البيع وأنسأته الدين: أخرته.

انظر : لسان العرب ١/١١٦، مختار الصحاح ص٢٧٣، المصباح المنير ص٦٠٤- ٦٠٥،

يجيزا ما (كان نقداً)[٢] ويردا ما كان نسيئة .[٣]

وروى أبو هريرة[٤] أن رسول الله ﷺ قال : ((يقول الله تعالى[١] : أنا ثالث الشريكين[٢] ، ما لم يخن أحدهما صاحبه ، فإذا خانه خرجت من بينهما))[٣] .

أنيس الفقهاء ص٢١٥، التوقيف ص٦٩٨، المطلع ص٢٣٩، غريب الحديث، لابن قتيبة ٩٠/٢، غريب الحديث، للخطابي ٤٠٩/١، النهاية في غريب الحديث والأثر ٤٤/٥.

(١) ساقط من : (م) .

(٢) في (م) : كانا شريكين فيه بنقد .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه –بغير هذا اللفظ – في كتاب الشركة، باب: الاشتراك في الذهب وما يكون فيه الصرف (٨٨٤/٢) من طريق سليمان بن أبي مسلم، قال: سألت أبا المنهال عن الصرف يداً بيد؟ فقال: اشتريت أنا وشريك لي شيئاً يداً بيد، ونسيئة ، فجاءنا البراء بن عازب فسألنها، فقال: فعلت أنا وشريكي زيد بن أرقم، وسألنا النبي – صلى الله عليه وسلم – عن ذلك، فقال: ما كان يداً بيد فخذه، وما كان نسيئة فردوه».
وأخرجه مسلم في صحيحه –بغير هذا اللفظ –كتاب المساقاة، باب: النهي عن بيع الورق بالذهب ديناً، (١٢١٢/٣)، والنسائي في المجتبى ٢٨٠/٧، والدار قطني في سننه ١٦/٣، والحميدي في المسند ٣١٧/٢– ٣١٨، والطبراني في المعجم الأوسط ١٩/٧، وابن حزم في المحلى ٤٩٣/٨، والروياني في المسند ٢٧٦/١.
قال الألباني –رحمه الله– في إرواء الغليل (٢٩٠/٥) : «قلت: وإسناده صحيح على شرط الشيخين».
وانظر: المعتصر من المختصر ٣٤٨/١، تلخيص الحبير ٤٩/٣، فتح الباري ١٣٥/٥، عمدة القاري ٦١/١٣، ٧٠/١٧.

(٤) **أبو هريرة** : هو عبدالرحمن بن صخر الدوسي اليماني، صاحب رسول الله – صلى الله عليه وسلم– وروى عنه الكثير، وروى –أيضاً– عن أبي بكر وعمر وابن عباس وعائشة وغيرهم كثير، مروياته (٥٣٧٤) حديث، ولي إمرة المدينة.

==

وروى عنه: ابن عباس وأنس وجابر وغيرهم كثير، توفي سنة (٥٧)هـ، وقيل: سنة (٥٩)هـ، وهو ابن ثمان وسبعين سنة.

انظر : شذرات الذهب ١/١٢، ٦٣، المعارف ص٢٧٧، حلية الأولياء ١/٣٧٦، صفة الصفوة ١/٦٨٥، العبر ١/٦٢- ٦٣، الإصابة ٤/٣١٦.

(١) في (م) : ﷻ .

(٢) **أنا ثالث الشريكين** : أي: أنا معهما بالحفظ والإعانة، فأَمُدُّهُما بالمعونة في أموالهما، وأنزل البركة في تجارتهما، فإذا وقعت بينهما الخيانة رفعت البركة والإعانة عنهم، وهو معنى: خرجت من بينهما.

انظر : عون المعبود ٩/١٧٠، سبل السلام ٢/٩١، نيل الأوطار ٥/٣١٥، البيان ٦/٣٦٠، المطلب العالي (ج١٠/ل٢١٦/أ)، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/ل١١٢/ب)، مغني المحتاج ٣/٢٢٢.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب البيوع والإجارات، باب: في الشركة (٣/٢٥٦)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الشركة، باب: الأمانة في الشركة وترك الخيانة (٦/٧٨)، والدار قطني في سننه (٣/٣٥)، وقال في العلل (١١/٧): «رووه عن أبي حيان عن أبيه مرسلاً، وهو الصواب»، والحاكم في المستدرك (٢/٦٠) وقال: «وهذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه».

قال ابن حجر في تلخيص الحبير : (٣/٤٩): «وأعله ابن القطان بالجهل بحال سعيد بن حيان، والد أبي حيان، وقد ذكره ابن حبان في الثقات».

قال الألباني في إرواء الغليل : (٥/٢٨٩): «قلت: وجملة القول: أن الحديث ضعيف الإسناد؛ للاختلاف في وصله وإرساله وجهالة راويه، فإن سلم من الأولى، فلا يسلم من الأخرى».

وانظر: عون المعبود ٩/١٦٩- ١٧٠، الاتحافات السنية بالأحاديث القدسية ص٣٤، الترغيب والترهيب ٢/٣٦٩، ميزان الاعتدال ٣/١٩٤، تهذيب الكمال ١٠/٤٠١، الدراية في تخريج أحاديث الهداية ٢/١٤٤، تحفة المحتاج ٢/٢٧١، خلاصة البدر المنير ٢/٩٣، نصب الراية ٣/٤٧٤، سبل السلام ٣/٦٤، نيل الأوطار ٥/٣٩٠.

ويشتمل الكتاب على أربعة فصول .

==

الفصل الأول
في بيان الأموال
التي يجوز عقد الشركة فيها والتي لا يجوز

وفيه ثلاث مسائل :

المسألة الأولى : جعل الدراهم والدنانير رأس المال في الشركة.

المسألة الثانية : عقد الشركة على العروض التي ليست من ذوات الأمثال.

المسألة الثالثة : عقد الشركة على الأموال التي هي مثليات غير النقدين.

(الفصل الأول)[١]

في بيان الأموال[٢]

التي يجوز عقد الشركة فيها[٣] والتي لا يجوز

وفيه ثلاث مسائل:

[١٥٩] [المسألة] الأولى[٤] : [جعل الدراهم والدنانير رأس المال في الشركة]:

لا[٥] **خلاف** أن الدراهم والدنانير يجوز أن يجعلا رأس المال[٦] في الشركة[٧] ، وإنما كان كذلك ؛ لأن المقصود من عقد الشركة طلب الربح والفائدة ، والدراهم والدنانير بهما قوام / التجارات[٨] في العادة ، وتقويم المتلفات ، فيسهل تحصيل الغرض[٩] بهما[١] [٢٧/ب/ج]

---

(١) في (م) : أحدها .

(٢) في (م) : الأحوال .

(٣) في (م) : عليها .

(٤) في (م) : إحداها .

(٥) في (م) : أن لا .

(٦) في (م) : مال .

(٧) قال الشيخ زكريا الأنصاري –رحمه الله – في أسنى المطالب (٢٥٣/٢) : «وتجوز الشركة في الدراهم والدنانير **بالإجماع**».
وانظر : الإشراف، لابن المنذر ٦١/١، فتح العزيز ٤٠٧/١٠، المطلب العالي (ج١٠/ل٢١٨/ب)، (ج١٠/ل٢١٩/أ-ب)، مغني المحتاج ٢٢٥/٣، كفاية الأخيار ص٢٧٠، نهاية المحتاج ٧/٥.

(٨) ساقط من : (ج) .

(٩) في (ج) : العوض .

، ويمكن الرجوع إليهما عند المفاصلة[٢] .

[١٦٠] [المسألة] الثانية : [عقد الشركة على العروض التي ليست من ذوات الأمثال]:

العروض[٣] التي ليست من ذوات الأمثال ، كالثياب والعبيد، لا يجوز

---

(١) انظر : مختصر المزني ٢٠٧/٨، الحاوي الكبير ٤٨١/٦، المهذب ٣٤٥/١، بحر المذهب ١٢٢/٨، الوسيط ٢٦١/٣، حلية العلماء ٩٣/٥، التهذيب ١٩٦/٤، البيان ٣٦٣/٦، روضة الطالبين ٢٧٦/٤، المهمات، للأسنوي (ج٢/ل٣٥٧/أ)، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/ل١١٣/أ).

(٢) **المفاصلة: في اللغة** : يقال: فاصل شريكه مفاصلة، أي: باينه، مأخوذ من الفصل، وهو القطع أو الحجز بين الشيئين.

واصطلاحاً : هو فسخ الشركة مع شريكه، **وهو المقصود هنا**.

انظر : لسان العرب ٥٢١/١١ وما بعدها، مختار الصحاح ص٢١١، تاج العروس ٦٠/٨، القاموس الفقهي ص٢٨٦.

(٣) **العروض** : جمع عَرْض، بفتح العين وإسكان الراء. قال أهل اللغة : هو جميع صنوف الأموال غير الذهب والفضة، ولذا قالوا: والدراهم والدنانير عين، وما سواهما عرض.

وقال أبو عبيد –رحمه الله– : العروض: الأمتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا تكون حيواناً ولا عقاراً. **والتفسير الأول هو المراد هنا**.

وأما العَرَض، بفتح الراء: فهو جميع متاع الدنيا من الذهب والفضة وغيرها. وله معان أخرى معروفة.

انظر : لسان العرب ١٧٠/٧، مختار الصحاح ص١٧٨، القاموس المحيط ص٨٣٢، المصباح المنير ص٤٠٤، الزاهر ص١٥٧، تحرير ألفاظ التنبيه ص١١٤، شرح التنبيه للسيوطي ٢٣٨/١، التوقيف ص٥١٠، المغرب ص٣١٠، المطلع ص١٣٦، غريب الحديث، لابن الجوزي ٨٤/٢، النهاية في غريب الحديث والأثر ٢١٤/٣، الذخيرة، للقرافي ٢٢/٨، شرح منتهى الارادات ٤٣٤/١، الموسوعة الفقهية ٦٦/٣٠، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٤٩٥/٢.

عقد الشركة عليها[١] [٢] ، **وبه قال أبو حنيفة** (ـ رحمه الله ـ)[٣] [٤] ، حتى لو أخرج كل واحد منهما ثيابا وقالا : تشاركنا على أن نبيعها ونتصرف فيها ، وما يحصل من الربح يكون بيننا[٥] ، لا تنعقد الشركة .

وقال مالك (ـ رحمه الله ـ)[٦] : تنعقد الشركة ، ويكون رأس المال قيمة الثياب .[٧]

---

(١) في (م) : عليهما .

(٢) قال الشيرازي –رحمه الله – في المهذب (٣٤٥/١) : «فأما ما لا مثل له كالحيوان والثياب، فلا يجوز عقد الشركة عليها؛ لأنه قد تزيد قيمة أحدهما دون الآخر، فإن جعلنا ربح ما زاد قيمته لمالكه، أفردنا أحدهما بالربح، والشركة معقودة على الاشتراك في الربح، وإن جعلنا الربح بينهما، أعطينا من لم تزد قيمة ماله ربح مال الآخر، وهذا لا يجوز».
وانظر : مختصر المزني ٢٠٧/٨، الحاوي الكبير ٤٧٣/٦- ٤٧٤، الإبانة (م/ل١٤٧/ب)، الشامل (ج٣/ل١٩٧/أ)، بحر المذهب ١٢٢/٨، حلية العلماء ٩٣/٥، التهذيب ١٩٧/٤، البيان ٣٦٣/٦، فتح العزيز ٤٠٧/١٠، روضة الطالبين ٢٧٦/٤، أسنى المطالب ٢٥٣/٢، نهاية المحتاج ٧/٥.

(٣) ساقط من : (م) .

(٤) **وهو ظاهر مذهب الحنابلة،** نص عليه أحمد في رواية أبي طالب وحرب، وحكاه عنه ابن المنذر، وكره ذلك ابن سيرين، ويحيى ابن أبي كثير، والثوري، وإسحاق، وأبو ثور.
انظر : المبسوط ١٥٩/١١- ١٦١، بدائع الصنائع ٥٩/٦، الإختيار ١٥/٣، فتح القدير ١٦٧/٦- ١٦٨، حاشية ابن عابدين ٣١٠/٤، المغني، لابن قدامة ١٢٣/٧، الشرح الكبير ١١/١٤، المبدع ٥/٥، الإنصاف ١١/١٤- ١٢، كشاف القناع ٤٩٨/٣، منار السبيل ٣٩٩/١.

(٥) في (م) : بينهم .

(٦) ساقط من : (م) .

(٧) **وهذه الرواية الثانية عن الإمام أحمد، واختارها** أبو بكر وأبو الخطاب، **وهو قول** ابن أبي ليلى.

ودليلنا : أن هذه الشركة لا تخلو : إما أن تكون واقعة على الأعيان[1]، (أو على أثمانها[1] ، أو على قيمها[2] . لا يجوز أن تكون الشركة

==

قال في المدونة (٣/٦٠٤- ٦٠٥) : «قلتُ : هل تجوز الشركة بالعروض، يكون عندي ثياب وعند صاحبي حنطة أو دوابٌ، فاشتركنا في ذلك، أتجوز الشركة فيما بيننا في قول مالك أم لا؟ قال مالك: نعم لا بأس بذلك، قال ابن القاسم: وتفسير ذلك عندي: إذا اشتركا على قدر قيمة سلعة كل واحد منهما، ويكون العملُ على كل واحد منهما بقدر رأس ماله، ويكون عليه من الوضيعة بقدر رأس ماله، قلتُ: أرأيتَ إن كان رأس مالهما عرضاً من العروض وإن كان مختلفاً، فلا بأس أن يشتركا به على القيمة في قول مالك؟ قال: نعم».

وانظر : المبسوط ١١/١٦٠، فتح القدير ٦/١٦٨، حاشية الشلبي ٣/٣١٦، الكافي، لابن عبدالبر ص٣٩٠- ٣٩١، الذخيرة ٨/٢١، التاج والإكليل ٧/٧٤، مواهب الجليل ٥/١٢٤، الشرح الكبير، للدردير ٣/٣٤٩، المغني ٧/١٢٤، الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٤/١٢- ١٣، المبدع ٥/٥، الإنصاف ١٤/١٤.

(١) **الأعيان في اللغة** : جمع عين، والعين لها إطلاقات عديدة منها:

العين بمعنى : المال الحاضر الناض، يقال: اشتريت بالدَّين –أي: في الذمة– أو بالعين– أي: المنقود الحاضر– .

وعين الشيء : نفسُه، يقال: أخذت مالي بعينه، أي : نفس مالي.

والعين: ما ضُرب من الدنانير والدراهم.

ومنها : العين الباصرة، والعين بمعنى: الجاسوس، والإخوة الأعيان: هم الأخوة الأشقاء.

ولا يخرج الاستعمال الفقهي عن هذه المعاني اللغوية المذكورة، **إلا أن أكثر استعمال الفقهاء للأعيان فيما يقابل الديون**، وهي الأموال الحاضرة نقداً كانت أو غيره، يقال: اشتريت عيناً بعين، أي: حاضراً بحاضر.

انظر : لسان العرب ١٣/٣٠١- ٣٠٥، مختار الصحاح ص١٩٥، القاموس المحيط ص١٥٧٢، المصباح المنير ص٤٤٠- ٤٤١، الزاهر ص٢١٤، المغرب ص٣٣٤- ٣٣٥، الموسوعة الفقهية ٥/٢٦٣- ٢٦٤، القاموس الفقهي ص٢٦٩- ٢٧٠، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ١/٢٣٩.

==

واقعة على الأعيان)[٣] ؛ لأن الشركة مشتقة من الاشتراك والاختلاط[٤] ، وقلّ ما يتحقق[١] في العروض ؛ لأن ملك[٢] كل واحد يتميز (عن ملك الآخر

---

(١) **الأثمان** : **في اللغة**: جمع ثمن، وهو : ما يُستَحق به الشيء، وفي الصحاح: الثمن ثمنُ المبيع، وقيل: ثمن كل شيء قيمته.

قال الزَّبيدي: قال شيخنا: أُشتهر أن الثمن ما يقع به التراضي، ولو زاد أو نقص عن الواقع، والقيمة ما يُقاوِمُ الشيء، أي: يوافق مقدارَهُ في الواقع ويعادلُه.

وقال الراغب : الثمن اسم لما يأخذه البائع في مقابلة المبيع، عيناً كان أو سلعة، وكل ما يُحصَّل عوضاً عن شيء فهو ثمنه، والثمن هو: مبيع بثمنٍ.

والثمن : **اصطلاحاً** : ما يكون بدلاً للمبيع، ويتعين في الذمة، وتطلق الأثمان –أيضاً– على الدراهم والدنانير.

انظر : لسان العرب ٨٢/١٣، مختار الصحاح ص٣٧، القاموس المحيط ص١٥٢٩، المصباح المنير ص٨٤، المغرب ص٦٩- ٧٠، التوقيف ص٢٢٤، تحرير ألفاظ التنبيه ص١١٤، ٢٠٥، الموسوعة ٢٥/١٥، القاموس الفقهي ص٥٢، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٥٠٩/١

(٢) **القيمة** : **في اللغة** : الثمن الذي يُقوَّم به المتاع، والقيمة واحدة القيم، وهي ثمن الشيء بالتقويم.

وفي الاصطلاح : ما قوِّم به الشيء، بمنزلة المعيار، من غير زيادة ولا نقصان.

فالفرق بينها وبين الثمن: أن القيمة عبارةٌ عن ثمن المثل، والثمن المتراضى عليه قد يساوي القيمة أو يزيد عنها، أو ينقص.

انظر : لسان العرب ٥٠٠/١٢، مختار الصحاح ص٢٣٢، القاموس المحيط ص١٤٨٧، المصباح المنير ص٥٢٠، الموسوعة الفقهية ٢٥/١٥، ١٣٢/٣٤، القاموس الفقهي ص٣١١، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ١٣١/٣.

(٣) ساقط من : (م) .

(٤) **الإختلاط في اللغة** : من خَلَط الشيء بالشيء خَلْطاً: ضمه إليه، واختلط بمعنى: خالطه،

بأوصاف يختص)[٣] بها ملك كل واحد منهما ، ويقتضي الرجوع عند المفاصلة إلى رأس المال ، ولا مثل للعروض[٤] حتى يرجع إليه ، ولا يجوز أن تكون واقعة على أثمان العروض ؛ لأن الثمن غير مملوك لهما ، والعقد لا ينعقد على غير المملوك ؛ ولأن قدر[٥] الثمن حالة عقد الشركة مجهول[٦] ، والعقد لا ينعقد على المجهول ، ولا يجوز / أن يكون العقد واقعاً على القيمة أيضاً ؛ لأن جنس القيمة وقت العقد غير مملوك ، وأيضاً : فإن القيمة قد[٧] تزيد . قبل أن يتفق بيع

أي: مازَجَه. والخُلْطة: اسم من الاختلاط، وهي الشركة.

والخُلْطة : اصطلاحاً : ضربان:

الأول : خُلْطة أعيان، لأن أعيانها مشتركة، ويقال لها أيضاً: خلطة اشتراك، وخلطة شيوع، أي: المال مشاع بينهما.

الثاني : خُلْطة أوصاف: وسمِّيت بذلك؛ لأن نصيب كل واحد موصوف بصفة تميزه عن الآخر.

والخليط : ما اختلط من صنفين، أو أصناف، والخليط : الشريك.

انظر : لسان العرب ٢٩١/٧ وما بعدها، مختار الصحاح ص٧٧، القاموس المحيط ص٨٥٨- ٨٥٩، المغرب ص١٥١، المصباح المنير ص١٧٧، التوقيف ص٣٢٣، الموسوعة الفقهية ٢٢٢/١٩، القاموس الفقهي ص١١٩، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٤٦/٢ .

(١) في (ج) : يتفق .

(٢) ساقط من : (م) .

(٣) ساقط من : (م) .

(٤) في (م) : العروض .

(٥) في (ج) : عقد . والصحيح ما أثبته في المتن ، كما في النسخة (م) ؛ ليستقيم المعنى .

(٦) ساقط من : (م) .

(٧) ساقط من : (م) .

[٣٠/ب/م]

العروض . وقد تنقص ؛ فيكون مجهولاً ، وإن اعتبرنا[١] القيمة حالة[٢] عقد الشركة، فربما يتفق بيع ثياب أحدهما في مدة قريبة وتتأخر ثياب الآخر وتزداد القيمة[٣] ، ويستحق الشريك الذي باع ثيابه بعض ثمن ثياب[٤] صاحبه، وذلك غير جائز ، فوجب القول ببطلان عقد الشركة.[٥]

[١٦١] فرع : [إذا عقدا الشركة على شيء بينهما مشاعاً]:

لو كان بينهما ثياب بالشركة، إما بأن ورثاها[٦] ، أو (وصِّيَ لهما بها)[٧]، أو كان لكل واحد منهما ثياب مملوكة[٨] ، فباع نصف ثيابه شائعا[٩] بنصف ثياب صاحبه، حتى حصلت الثياب مشتركة ، فعقدا[١٠] الشركة عليهما ، لا

---

(١) في (م) : اعتبر .

(٢) في (م) : حال .

(٣) في (م) : الفضة .

(٤) ساقط من : (م) .

(٥) انظر : تبيين الحقائق ٣/٣١٦، المبسوط ١١/١٥٩- ١٦١، بدائع الصنائع ٦/٥٩، فتح القدير ٦/١٦٨- ١٦٩، الحاوي الكبير ٦/٤٧٣- ٤٧٤، الشامل (ج٣/ل١٩٧/أ-ب)، بحر المذهب ٨/١٢٢، البيان ٦/٣٦٤، المغني ٧/١٢٣، الشرح الكبير ١٤/١١، المبدع ٥/٥.

(٦) في (م) : ورثاه .

(٧) في (م) : أوصى فهما به .

(٨) في (م) : مملوك .

(٩) ساقط من : (ج) .

(١٠) في (م) : يعقد .

ينعقد العقد ؛ لأنه ليس في العقد ما يمكن الرجوع إليه عند المفاصلة ، والشركة لا محالة تنتهي إلى المفاصلة، إما بفسخ أو / موت ، فيجب أن يكون ما يرجع [٢٨/أ/ج] إليه عند المفاصلة معلوماً.(١)

ولو عقدا(٢) الشركة وأذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف، والملك لهما، فتصرفهما(٣) في الجميع نافذ ، والثمن الذي يبيعان به يكون مشتركاً بينهما ، ولكن لا تثبت أحكام(٤) الشركة فيما يحدثان من التصرف(٥) بعد ذلك، إلا باستئناف عقد على ثمن الثياب بعد ما صار ناضّاً(٦) . (١)

---

(١) والشركة تقتضي الرجوع عند المفاصلة برأس المال أو بمثله، وهذه لا مثل لها، فيُرَجعُ إليه. قال ابن الرفعة في المطلب العالي (ج١٠/ل٢٢١/ب): «ولأجل ذلك جزم القاضي والمتولي بأن عقد الشركة على العرض المشترك ممتنع؛ لأنه يقتضي إثبات الربح والخسران بحسب الاشتراك عليها؛ لاقتضى أن يوجب عند المفاصلة التنصيص، لرجع كل إلى قيمة نصيبه...».
انظر : المبسوط ١١/١٦٠، بدائع الصنائع ٦/٥٩، البحر الرائق ٥/١٨٥، الحاوي الكبير ٦/٤٧٤، بحر المذهب ٨/١٢٢، أسنى المطالب ٢/٢٥٣- ٢٥٤، المغني ٧/١٢٣، الشرح الكبير ١٤/١١- ١٢، المبدع ٥/٥.

(٢) في (م) : عقد .

(٣) في (م) : فصرفهما .

(٤) في (م) : لأحكام .

(٥) في (م) : التصرفات .

(٦) **النَّاضُّ: في اللغة** : من النضِّ، يقال: نضَّ الماء يَنِضُّ –من باب ضرب– نضيضاً، خرج قليلاً قليلاً، ونضَّ الثمن: حصل وتعجَّل، والنَّاضُّ من الماء: ما له مادةٌ وبقاءٌ، وأهل الحجاز يسمُّون الدراهم والدنانير نضَّاً وناضَّاً، وإنما يسمُّونه ناضاً، إذا تحوَّل عيناً بعد أن كان متاعاً؛ لأنه يقال: ما نضَّ بيدي منه شيء أي: ما حصل، وخُذْ ما نضَّ من الدَّين أي: ما تيسر، وهو يستنضُّ حقَّه أي: يتنجَّزُهُ شيئاً بعد شيء.
واصطلاحاً : هو تحوُّل المال نقداً بعد أن كان متاعاً.

[١٦٢][المسألة] الثالثة : [عقد الشركة على الأموال التي هي مثليات غير النقدين]:

الأموال التي هي مثليات[٢] غير النقدين كالحنطة والشعير والأدهان ، هل يصح عقد الشركة عليها ؟ حتى إذا أخرج كل واحد منهما كُرَّ[٣] حنطة

انظر : لسان العرب ٢٣٧/٧- ٢٣٨، مختار الصحاح ص٢٧٧، القاموس المحيط ص٨٤٤- ٨٤٥، المغرب ص٤٦٧، المصباح المنير ص٦١٠، الزاهر ص١٥٧- ١٥٨، الفائق ٤٤٠/٣، تحرير ألفاظ التنبيه ص١١٢، ١١٥، غريب الحديث، لابن قتيبة ٥٩٩/٢، غريب الحديث، لابن الجوزي ٤١٥/٢، النهاية في غريب الحديث والأثر ٧١/٥، مغني المحتاج ٩٢/٢، القاموس الفقهي ص٣٥٤- ٣٥٥، معجم لغة الفقهاء ص٤٨١، معجم المصطلحات الاقتصادية ص٣٣٨، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٣٩٠/٣.

(١) وهذا كما ذكره المزني –رحمه الله– في مختصره (٢٠٧/٨) من طريقة تصحيح الشركة في العرض، فقال: «فإن المخرج في ذلك عندي: أن يبيع أحدهما نصف عرضه بنصف عرض صاحبه، ويتقابضان، فيصير جميع العرضين بينهما نصفين، ويكونان فيه شريكين إن باعا أو حبسا أو عارضا، لا فضل في ذلك لأحد منهما».
وقد نقل الرافعي –رحمه الله– في فتح العزيز (٤٠٩/١٠) قول صاحب التتمة فقال: «وفي التتمة : أنه يصير العرضان مشتركين، ويملكان التصرف بحكم الإذن، إلا أنه لا تثبت أحكام الشركة في الثمن حتى يستأنفا عقداً وهو ناض، وقضية إطلاق الجمهور ثبوت الشركة وأحكامها على الإطلاق، **وهو المذهب**».
ومثل هذا النقل عنه ذكره النووي –رحمه الله– في روضة الطالبين (٢٢٧/٤).
وانظر : بحر المذهب ١٢٢/٨، حلية العلماء ٩٣/٥، التهذيب ١٩٨/٤، المحرر في فقه الشافعية، للرافعي (م/ل٥١/ب)، عجالة المحتاج ٨٢٩/٢، فتح الجواد ٥٠٤/١، الأنوار لأعمال الأبرار ٤٧٣/١، حاشية الباجوري على ابن قاسم الغزي ٣٨٤/١.

(٢) في (م) : غير مثليات .

(٣) **الكُرُّ** : كيل معروف، والجمع: أكرار، وهو مكيال يستخدم في بلاد العراق، وهو أكبر المكاييل العربية عامة، حيث يبلغ ستين قفيزاً، والقفيز ثمانية مكاكيك، والمكوك صاع

وخلطاه، وعقدا عقد[١] الشركة عليه[٢] ، هل تثبت أحكام الشركة أم لا؟[٣]

حكى البويطي[٤] **عن الشافعي** (ـ رضي الله عنهما ـ)[١] أن الشركة لا تجوز إلا على الدراهم والدنانير .[٢]

ونصف، وهو –الكر– يعدل اثنى عشر وُسْقاً، والوسق: ستون صاعاً، فالكر يساوي ستون قفيزاً، وبالصاع يساوي ٧٢٠ صاعاً، وبالمد يساوي ٢٨٨٠ مداً، وبالرطل يساوي ٣٨٤٠ رطل، وبالكيلو جرام عند الحنفية يساوي (٣,٢٥ كجم × ٧٢٠ صاعاً= ٢٣٤٠) كيلو جرام، وعند الجمهور يساوي : (٢,٠٤كجم × ٧٢٠صاعا= ١٤٦٨٫٨) كيلو جرام.

انظر : لسان العرب ١٣٧/٥، المصباح المنير ص٥٣٠، المغرب ص٤٠٥، النهاية في غريب الحديث والأثر ١٦٢/٤، غريب الحديث، لابن الحوزي ٢٨٥/٢، الفائق ٢٥٨/٣، فقه الزكاة، د. يوسف القرضاوي ٣٧٢/١، المقادير في الفقه الإسلامي في ضوء التسميات العصرية، د. فكري أحمد ص٥٦، ٥٧، ٦٦، المكاييل والموازين الشرعية، د. علي جمعة ص٢٨، معجم لغة الفقهاء ص٣٧٩، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا العدد (١٦) ٨٧١/٢.

(١) ساقط من : (ج) .

(٢) ساقط من : (م) .

(٣) **فيه قولان** ، ويقال : **وجهان**.
انظر : المهذب ٣٤٥/١، التهذيب ١٩٧/٤، فتح العزيز ٤٠٧/١٠، روضة الطالبين ٢٧٦/٤.

(٤) **البويطي** : هو أبو يعقوب يوسف بن يحيى القرشي البويطي، نسبة إلى بويط، وهي قرية من قرى صعيد مصر، إمام جليل، صالح عابد زاهد، كان من عظماء أصحاب الشافعي وخليفته بعده في الدرس والفتوى، قال فيه الشافعي: « ليس أحد أحق بمجلسي من يوسف بن يحيى، وليس أحد من أصحابي أعلم منه»، ابتلى بفتنة القول بخلق القرآن، وحمل مقيداً من مصر إلى بغداد في عهد الخليفة الواثق، فامتنع أن يقول بخلقه، وعذِّب بسبب ذلك وسجن حتى مات في سجنه سنة (٢٣١) هـ، وقيل سنة (٢٣٢)هـ، والأول أصح، وكان إذا سمع المؤذن وهو في السجن يوم الجمعة، اغتسل ولبس ثيابه ومشى حتى يبلغ باب السجن، فيقول له السجان: أين تريد؟ يقول: أجيب داعي الله، فيقول: إرجع عافاك الله، فيقول أبو يعقوب: اللهم إنك تعلم أني قد أجبت داعيك فمنعوني. وله من الكتب: كتاب

وذكر المزني في المختصر[٣] : ولا يجوز عقد الشركة في العروض ، ولا فيما يرجع عند المفاصلة إلى قيمته[٤] . ومقتضى هذه اللفظة أن الشركة لا تنعقد في المثليات[٥] ، **وهو مذهب أبي حنيفة** -(رحمه الله)[١]- اعتباراً بعقد

«المختصر الكبير»، وكتاب «المختصر الصغير»، وكتاب «الفرائض».
انظر : طبقات الفقهاء، للشيرازي ص١٠٩، طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي ١٦٢/٢- ١٧٠، طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة ٧٠/٢، الأنساب ٤١٧/١، المنتظم ١٧٤/١١، الكامل في التاريخ ٨٩/٦، الوافي بالوفيات ٦٤/٢٩، المحن ص٤٧١، الفهرست ص٢٩٨، معجم البلدان ٨٢/١، ٤٦٨/٤، أبجد العلوم ١٢٧/٣.

(١) ساقط من : (م) .

(٢) وقد سبق في المسألة الأولى، رقم (١٥٩)، صفحة (٥٢٠)، بيان جواز الشركة في الدراهم والدنانير بالإجماع، وانظر: الشامل (ج٣/ل١٩٧/ب)، المطلب العالي (ج١٠/ل٢١٩/أ).

(٣) قال المزني –رحمه الله– في مختصره (٢٠٧/٨) : «والذي يُشبه قول الشافعي: أنه لا تجوز الشركة في العَرَض، ولا فيما يرجع في حال المفاصلة إلى القيمة، لتغير القيم، ولا أن يُخرج أحدهما عَرْضاً، والآخرُ دنانير، ولا تجوز إلا بمالٍ واحدٍ، بالدنانير أو بالدراهم..».

(٤) قال أبو المحاسن الروياني –رحمه الله– في بحر المذهب (١٢٤/٨) : «**وهو ظاهر المذهب**».
وانظر : الحاوي الكبير ٤٧٤/٦_ ٤٧٥، المهذب ٣٤٥/١، حلية العلماء ٩٣/٥، التهذيب ١٩٧/٤- ١٩٨، البيان ٣٦٤/٦، فتح العزيز ٤٠٧/١٠، روضة الطالبين ٢٧٦/٤، المطلب العالي (ج١٠/ل٢١٩/أ)، شرح مختصر التبريزي ص٢٣٢.

(٥) لا تنعقد في المثليات بناء على أن ما له مثل من العروض؛ ولأنها شركة على عروض، فلم تصح، كالثياب والحيوان، وتنعقد في المثليات بناء على أن ما له مثل لا يرجع إلى قيمته؛ ولأنهما مالان إذا خُلطا لم يتميز أحدهما عن الآخر، فصح عقد الشركة عليهما، كالدراهم والدنانير.

==

المضاربة[٢]، فلا يجوز أن يكون رأس المال إلا النقدين[٣] ، وبين الشركة والمضاربة تقارب من حيث إن كل واحد منهما يقصد طلب الربح والفائدة ،

قال أبو المحاسن الروياني في بحر المذهب (١٢٤/٨): «**وهذا أصح، وهو ظاهر كلام المزني**؛ لأنه قال: ولا فيما يرجع في حال المفاصلة فيه إلى القيمة، فدل أنها تصح فيما يرجع فيه إلى المثل».

وانظر : الشامل (ج٣/ل١٩٧/ب)، البيان ٣٦٤/٦.

(١) ساقط من : (م).

(٢) **المضاربة في اللغة** : مفاعلة من الضرب في الأرض والسير فيها للتجارة، وضربت الطير: ذهبت، والضرب : الإسراع في السير، يقال: ضربت في الأرض: إذا سافرت تبتغي الرزق، وضربت مع القوم بسهم، أي: ساهمتهم، والمضاربة لغة أهل العراق، وتسمى في لغة أهل الحجاز بالقراض.

واصطلاحاً : أن يدفع المالك إلى العامل مالاً ليتجر فيه، والربح مشترك بينهما.

انظر: لسان العرب ٥٤٤/١- ٥٤٥، مختار الصحاح ١٥٩، ٢٢١، القاموس المحيط ص٨٤١، المغرب ص٢٨١، طلبة الطلبة ص١٤٨، المصباح المنير ص٣٥٩، التعريفات ص٢٧٨، التوقيف ص٦٦٠، الفائق ١٨٧/٣، المطلع ص٢٦١، غريب الحديث، لابن قتيبة ١٩٩/١، كفاية الأخيار ص٢٨٧، مغني المحتاج ٣٩٧/٣- ٣٩٨، حاشية الجمل ٥١٢/٣، القاموس الفقهي ص٢٢١- ٢٢٢، الموسوعة الفقهية ٣٥/٣٨- ٣٦، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٣٠٢/٣- ٣٠٣.

(٣) **وبه قال أبو يوسف**، فلا تصح الشركة في العروض عند الحنفية، وكذلك المثليات، إلا بعد الخلط، وبشرط اتحاد الجنس والتساوي في المقدار والصفة.

وهو المذهب عند الحنابلة.

انظر : تبيين الحقائق ٣١٧/٣، المبسوط ١٦٠/١١- ١٦١، بدائع الصنائع ٥٩/٦- ٦٠، الهداية ١٧٠/٦، الاختيار ١٥/٣، المغني ١٢٤/٧، الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٢/١٤، المبدع ٥/٥، حاشية ابن قاسم على الروض المربع ٢٤٥/٥- ٢٤٦.

ولا بد فيه عند المفاصلة من الرجوع إلى رأس المال .

ومنهم من قال . وهو اختيار أبي العباس وأبي إسحاق المروزي . : إن العقد صحيح[١] ؛ لأنه مال له مثل، فجاز أن يكون رأس المال في عقد الشركة كالدراهم والدنانير ، ويخالف المضاربة ؛ لأن في المضاربة رأس المال لأحدهما، ـات تختلف قيمتها في العادة، فربما تزيد القيمة عند المفاصلة، فيحتاج أن يصرف الربح الحاصل في[٢] رأس المال ، وربما تنقص القيمة، فيحصل للعامل

---

(١) **وهو الأظهر والأصح، وصوَّبه** القفال الكبير الشاشي في محاسن الشريعة (م/ل١٥٩/أ)، **وقد نسبه:** أبو المحاسن الروياني في بحر المذهب (١٢٤/٨)، وابن الصباغ في الشامل (ج٣/ل١٩٧/ب)، وأبو بكر الشاشي في حلية العلماء (٩٤/٥)، والعمراني في البيان (٣٦٤/٦)، والرافعي في فتح العزيز (٤٠٧/١٠) إلى أبي العباس بن سريج وأبي إسحاق المروزي، **وبه قال محمد بن الحسن من الحنفية، وهو مذهب مالك** –رحمه الله–.
انظر : تبيين الحقائق ٣١٦/٣– ٣١٧، المبسوط ١٦٠/١١– ١٦١، بدائع الصنائع ٥٩/٦– ٦٠، الهداية ١٧٠/٦، الاختيار ١٥/٣، الكافي، لابن عبدالبر ص٣٩٠– ٣٩١، جامع الأمهات ص٣٩٣، الذخيرة ٢١/٨، التاج والإكليل ٧٤/٧، مواهب الجليل ١٢٤/٥، الشرح الكبير، للدردير ٣٤٩/٣، الأقسام والخصال، لابن سريج (م/ل٢٩/ب)، الحاوي الكبير ٤٧٥/٦، الإبانة (م/ل١٤٧/أ)، المهذب ٣٤٥/١، التهذيب ١٩٨/٤، المحرر في فقه الشافعية (م/ل٥١/ب)، روضة الطالبين ٢٧٦/٤، المطلب العالي (ج١٠/ل٢٢٠/أ)، (ج١٠/ل٢٢١/أ)، عمد السالك ص١٥٣، شرح مختصر التبريزي ص٢٣٢، أسنى المطالب ٢٥٣/٢– ٢٥٤، فتح الوهاب مع حاشية الجمل ٣٩٥/٣– ٣٩٦، نهاية المحتاج ٧/٥، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/ل١١٣/ب).

(٢) في (م) : و .

دون[١] رأس المال بشيء يسير ، ويصير بعض[٢] ما كان قيمة رأس المال عند العقد مقسوماً[٣] مع الربح فيتضرر ربُّ المال ، وفي الشركة رأس المال لهما ، فإذا[٤] ازدادت القيمة، تزيد قيمة مالهما جميعاً ، وإن نقصت فتنقص قيمة مالهما[٥] جميعاً ، فلا تؤدي إلى الإضرار بأحدهما .

[٢٨/ب/ج]

وعلى هذا ، لو عقد الشركة على النُّقْرة[٦] والتِّبْرِ[٧] / الذي ليس بمضروب

---

(١) في (م) : قدر .

(٢) في (م) : بعد .

(٣) في (م) : محسوما .

(٤) في (م) : فإن .

(٥) في (م) : ملكهما .

(٦) **النُّقْرة**: هي السبيكة، والجمع نقار، والسبيكة : القطعة المذابة من الذهب والفضة أو غيرهما إذا استطالت، يقال: سبكت الفضة وغيرها، أسبكها سبكاً: أذبتها.
وقيل: النُّقْرة : القطعة المذابة من الفضة، وقبل الذَّوْب هي تِبْر.
انظر : لسان العرب ٢٢٩/٥، مختار الصحاح ص٢٨١، القاموس المحيط ص٦٢٥-٦٢٦، المغرب ص٤٧٣، المصباح المنير ص٦٢١، أنيس الفقهاء ص١٩٦، تحرير ألفاظ التنبيه ص٦٢، ٢٤٣، المهمات، للأسنوي (ج٢/ل٣٥٧/ب).

(٧) **التِّبْر** : بكسر التاء، ما كان من الذهب غير مضروب، فإن ضُرب دنانير فهو عَيْنٌ، وقال ابن فارس: التبر: ما كان من الذهب والفضة غيرَ مَصُوغٍ، أو فتاتهما.
وقال الزجاج : التبر: كلُّ جوهر قبل استعماله، كالنحاس والحديد وغيرهما.
وأصل التبر من قولك: تبرت الشيء أي: كسرته جذاذاً.
انظر : لسان العرب ٨٨/٤، مختار الصحاح ص٣١، القاموس المحيط ص٤٥٤، المغرب ص٥٨، المصباح المنير ص٧٢، الزاهر ص٢٠٠، الفائق ١٤٦/١، التوقيف ص١٥٨، غريب الحديث، للخطابي ٢٤٧/١، غريب الحديث، لابن الحوزي ١٠١/١، النهاية في غريب الحديث والأثر ١٧٩/١، مجمع الأنهر ٧٢٠/١، مغني المحتاج ٣٩٨/٣، حاشية

، ففي انعقاد (الشركة الخلاف)[١] على ما ذكرنا ، وإنما ألحقنا النقرة والتبر بذوات الأمثال من دون الدراهم والدنانير ؛ لأنه لا يقع بهما التجارات في العادة، ولكنهما يجريان مجرى العروض[٢] ، (والله أعلم)[٣] .

البجيرمي على المنهج ٣١/٢، فتح المعين ١٠٠/٣، القاموس الفقهي ص٤٨.

(١) في (م) : الاشتراك اختلاف .

(٢) قال العمراني –رحمه الله– في البيان (٣٦٥/٦) : «قال الشيخ أبو حامد: فإن أخرج كل واحد منهما نُقرة فضة، واشتركا فيها، فإن كانتا على صفة لا تتميزان بعد الخلط، لم يصح عقد الشركة، لمعنى واحد، وهو أن كل واحد منهما يرجع عند المفاصلة إلى القيمة، فأشبه العروض، وإن كانتا متميزتين بعد الخلط؛ لم يصح؛ لما ذكرناه؛ ولأنهما مالان لا يختلطان، فشابه العبيد والثياب».

قال الشربيني –رحمه الله– في مغني المحتاج (٢٢٥/٣) : «ومن المثلي تِبْرُ الدراهم والدنانير، فتصح الشركة فيه، فما أطلقه الأكثرون هنا من منع الشركة فيه، مبنيٌّ على أنه متقوِّم، كما نبه عليه في أصل الروضة، وسوَّى بينه وبين الحليِّ والسبائك في ذلك».

وانظر : فتح العزيز ٤٠٧/١٠– ٤٠٨، روضة الطالبين ٢٧٦/٤، المهمات (ج٢/ل٣٥٧/ب)، أسنى المطالب ٢٥٣/٢، حاشية قليوبي ٤١٨/٢، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/ل١١٣/أ).

(٣) ساقط من : (ج) .

الفصل الثاني
في بيان الشركة الصحيحة والفاسدة

وفيه ثماني مسائل :

المسألة الأولى : شركة العنان : تعريفها وحكمها.

المسألة الثانية : شركة المفاوضة : تعريفها وحكمها.

المسألة الثالثة : شركة الأبدان : تعريفها وحكمها.

المسألة الرابعة : شركة الوجوه : تعريفها وحكمها.

المسألة الخامسة : اشتراك أربعة أنفس في زراعة أرض.

المسألة السادسة : اشتراك أربعة أنفس في طحن طعام.

المسألة السابعة : اشتراك ثلاثة أنفس في إسقاء الماء.

المسألة الثامنة : إذا اشترك رجلان على تربية دود القَزِّ.

الفصل الثاني
في بيان الشركة الصحيحة والفاسدة

وفيه ثمان مسائل:

[١٦٣] [المسألة] الأولى[١] : [شركة العنان : تعريفها وحكمها]:

شركة العنان[٢] **صحيحة**[٣] . **وصورة شركة العنان** : أن يكون لكل

---

(١) في (م) : أحدها .

(٢) **العنان في اللغة** : اسم مشتق من عَنَّ له كذا يَعُنُّ –بضم العين وكسرها– أي: عرض واعترض، والعِنَانُ للفرس، وجمعه أَعِنَّةٌ، وهو سير اللجام الذي تمسك به الدابة، وسمِّي عنان اللِّجام من ذلك؛ لأنه يَعِنُّ أي: يعترضُ الفم فلا يلجه، يقال: أعنَّ الفارس، إذا مدَّ عنان دابته ليثنيها عن السير.

وأما تعريفها في الإصطلاح، فسيأتي قريباً –إن شاء الله–.

انظر : لسان العرب ١٣/١٩٠– ١٩٥، مختار الصحاح ص١٩٢، القاموس المحيط ص١٥٧٠، تاج العروس ٩/٢٨١، المغرب ص٣٣٠، المصباح المنير ص٤٤٣، الزاهر ص٣١٧، تحرير ألفاظ التنبيه ص٢٠٥، النظم المستعذب ١/٣، المطلع ص٢٦٠، القاموس الفقهي ص٢٦٣، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٢/٥٤٧.

(٣) قال ابن المنذر –رحمه الله– في الإشراف (٦١/١) : «**أجمع أهل العلم على أن الشركة الصحيحة**: أن يخرج كل واحد من الشريكين مالاً مثل مال صاحبه، دنانير، أو دراهم، ثم يخلطان ذلك حتى يصير مالاً واحداً لا يتميز، على أن يبيعا ويشتريا ما رأيا من أنواع التجارات، على أن ما كان فيه من فضل وربح فلهما، وما كان من نقصان فعليهما، فإذا فعلا ذلك، صحت الشركة».

انظر : المبسوط ١١/١٥١– ١٥٢، العناية على الهداية ٦/١٧٦، مجمع الأنهر ١/٧٢١، ==

واحد منهما دراهم مثل دراهم صاحبه، متوافقة[١] بينهما في الصفة ، مثل : إذا خلط دراهم أحدهما بدراهم الآخر، لا يقدر أحدهما على تمييز ملكه من ملك / [٣١/ب/م] صاحبه ، فخلطا[٢] المالين، وعقدا[٣] عقد الشركة، على أن يتصرفا في الجملة.[٤]

وإنما سُمِّيت هذه الشركة شركة العنان : لتساويهما في المالين وفي[٥] التصرف ، كعنان الدابة يستوي طرفاه[٦] ، والفارسان إذا تحاذيا وتساويا في

==

التلقين ٤١٣/٢- ٤١٤، بداية المجتهد ١٨٩/٢، القوانين الفقهية ص١٨٧، التاج والإكليل ٩٠/٧، الأقسام والخصال (م/ل٢٩/ب)، الإبانة (م/ل١٤٧/أ)، بحر المذهب ١٢٩/٨، الوسيط ٢٦١/٣، التهذيب ١٩٦/٤، البيان ٣٦٥/٦، المحرر في الفقه (م/ل٥١/أ)، المطلب العالي (ج١٠/ل٢١٨/أ)، النجم الوهاج ١٠/٥، الإجماع، لابن المنذر ص٩٥، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص١٦٠، المغني ١٢٣/٧، شرح منتهى الإرادات ٢٠٧/٢، الإفصاح ٣/٢، حاشية ابن قاسم على الروض المربع ٢٤٢/٥، مراتب الإجماع، لابن حزم ص٩١، سبل السلام ٦٥/٣، نيل الأوطار ٣٩٢/٥.

(١) في (ج) : موافقة .

(٢) في (م) : فيختلط .

(٣) في (م) : ويعقد .

(٤) انظر تعريف شركة العنان اصطلاحاً في : المبسوط ١٥٢/١١، العناية على الهداية ١٧٦/٦، مجمع الأنهر ٧٢١/١، الكافي، لابن عبدالبر ص٣٩١- ٣٩٢، التاج والإكليل ٩٠/٧، الفواكه الدواني ١٢٠/٢، الودائع لمنصوص الشرائع (م/ل٧٢/ب)، الحاوي الكبير ٤٧٣/٦، الإبانة (م/ل١٤٧/أ)، الشامل (ج٣/ل١٩٩/أ)، التهذيب ١٩٦/٤، البيان ٣٦٥/٦، مغني المحتاج ٢٢٣/٣، الكافي، لابن قدامة ٢٥٧/٢، المبدع ٣/٥- ٤، شرح منتهى الإرادات ٢٠٧/٢- ٢٠٨، الروض المربع ٢٦٠/٢- ٢٦٣.

(٥) في (ج) : و .

(٦) في (م) : سقيها .

السير يتساوى عنان فرسيهما[١] ، وقيل الاسم مشتق من قولهم : عَنَّ لِي كذا ، أي : عَرَضَ ، فكأنّ[٢] كل واحد منهما عَنَّ له أن يشارك صاحبه[٣] .

وقيل : إنه[٤] مشتق من قولهم : عاننت[٥] فلاناً ، إذا عارضته[٦] بمثل ما قاله أو فعله ، (وكأن كل واحد من الشريكين عارض صاحبه بمثل ما قاله

---

(١) **ممن نقل عنه هذا القول** : الكسائي والأصمعي والزمخشري.
انظر : لسان العرب ٢٩٠/١٣- ٢٩٤، مختار الصحاح ص١٩٢، القاموس المحيط ص١٥٧٠، المغرب ص٣٣٠، المصباح المنير ص٤٣٣، أنيس الفقهاء ص١٩٥، الزاهر ص٢٣٤، النظم المستعذب ٤/١، المطلع ص٢٦٠، الإبانة (م/ل١٤٧/أ)، الشامل (ج٣/ل١٩٩/أ-ب)، الوسيط ٢٦١/٣، المطلب العالي (ج١٠/ل٢١٨/أ)، مغني المحتاج ٢٢٣/٣، فتح الوهاب مع حاشية الجمل ٣٩٣/٣، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/ل١١٤/أ)، كفاية الأخيار ص٢٧٠، غاية البيان ص٢٠٦، إعانة الطالبين ١٠٤/٣، القاموس الفقهي ص٢٦٣.

(٢) في (م) : وكأن .

(٣) **ممن نقل عنه هذا القول** : ابن السكيت وابن قتيبة والفرَّاء والزمخسري.
انظر : لسان العرب ٢٩٠/١٣- ٢٩٤، القاموس المحيط ص١٥٧٠، مختار الصحاح ص١٩٢، أساس البلاغة ٤٣٧/٣، المغرب ص٣٣٠، طلبة الطلبة ص٩٩، المصباح المنير ص٤٣٣، تحرير ألفاظ التنبيه ص٢٠٥، الزاهر ص٢٣٤، أنيس الفقهاء ص١٩٥، النظم المستعذب ٤/١، الإبانة (م/ل١٤٧/أ)، الشامل (ج٣/ل١٩٩/ب)، المطلب العالي (ج١٠/ل٢١٨/ب)، غاية البيان ص٢٠٦، مغني المحتاج ٢٢٣/٣، فتح الوهاب مع حاشية الجمل ٣٩٣/٣، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/ل١١٤/أ)، القاموس الفقهي ص٢٦٣، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٥٤٧/٢.

(٤) في (م) : هو .

(٥) في (ج) : عانيت .

(٦) في (م) : عارضت .

وفعله)[١] .[٢]

فروع سبعة :

[١٦٤] [الفرع] الأول[٣] : [شرط تساوي المالين في الجنس والصفة]:

الاختلاط على مذهب الشافعي (ـ رحمه الله ـ)[٤] أن تساوي المالين في الجنس[٥] والصفة[٦] شرط[١] ، حتى لو كان لأحدهما دراهم وللآخر دنانير ، أو

---

(١) ساقط من : (ج) .

(٢) **ممن نقل عنه هذا القول** : الأزهري والرازي.
انظر : لسان العرب ٢٩٠/١٣- ٢٩٤، مختار الصحاح ص١٩٢، القاموس المحيط ص١٥٧٠، المغرب ص٣٣٠، المصباح المنير ص٤٣٣، تحرير ألفاظ التنبيه ص٢٠٥، النظم المستعذب ٤/١، أنيس الفقهاء ص١٩٤، الزاهر ص٢٣٤، المطلع ص٢٦٠، الشامل (ج٣/ل١٩٩/ب)، المطلب العالي (ج١٠/ل٢١٨/ب)، مغني المحتاج ٢٢٣/٣، فتح الوهاب مع حاشية الجمل ٣٩٣/٣، غاية البيان ص٢٠٦، القاموس الفقهي ص٢٦٣.

(٣) في (م) : أحدها .

(٤) ساقط من : (ج) .

(٥) **الجنس** : **في اللغة** : بالكسر أعم من النوع، وهو كل ضرب من الشيء، فالإبل جنس من البهائي، والجمع أجناس وجنوس.
وعند المنطقيين : هو اسم دال على كثيرين مختلفين بأنواع، فهو كلي مقول على كثيرين مختلفين بالحقيقة في جواب ما هو من حيث هو كذلك.
انظر : لسان العرب ٤٣/٦، مختار الصحاح ص٤٨، القاموس المحيط ص٦٩١، التعريفات ص١٠٧، التوقيف ص٢٥٦، الحدود الأنيقة ص٧٢.

(٦) **الصفة: في اللغة** : النعت، وهو اسم الفاعل نحو ضارب، والمفعول نحو مضروب، أو ما يرجع إليهما من طريق المعنى، نحو: مثل وشبه، وما يجري مجرى ذلك.

لأحدهما دنانير صحاح وللآخر قراضة ، أو كان دنانير أحدهما من ضرب ودنانير الآخر من ضرب آخر، لا تنعقد الشركة بينهما[٢].

وعند أبي حنيفة (ـ رحمه الله ـ)[٣] : لا يشترط اتفاق الجنس والصفة.[٤]

واصطلاحاً: الاسم الدال على بعض أحوال الذات، نحو: طويل وقصير وعاقل وأحمق وغيرها.

وهي الأمارة اللازمة بذات الموصوف الذي يعرف بها.

انظر : لسان العرب ٣٥٦/٩- ٣٥٧، مختار الصحاح ص٣٠٢، التعريفات ص ١٧٥، التوقيف ص٤٥٨، الحدود الأنيقة ص٧٢.

(١) **أي** : شرط لصحة شركة العنان.

(٢) لأنهما مالان مختلفان ولا يختلطان، فوجب ألا ينعقد عليهما عقد الشركة، كما لو كان مال أحدهما حنطة، ومال الآخر شعيراً، فلم تصح عليهما الشركة كالعروض.

انظر : مختصر المزني ٢٠٧/٨، الأقسام والخصال (م/ل٢٩/ب)، التلخيص، لابن القاص ص٣٧٢، محاسن الشريعة، للقفال الكبير الشاشي (م/ل١٥٩/أ)، الحاوي الكبير ٤٨١/٦، المهذب ٣٤٥/١، الشامل (ج٣/١٩٨/أ) (ج٣/١٩٩/أ)، الوسيط ٢٦١/٣، التهذيب ١٩٦/٤- ١٩٧، البيان ٣٦٦/٦- ٣٦٧، فتح العزيز ٤٠٨/١٠، روضة الطالبين ٢٧٧/٤، المطلب العالي (ج١٠/ل٢٢٢/أ)، مغني المحتاج ٢٢٥/٣، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/ل١١٤/أ)، أسنى المطالب ٢٥٤/٢، نهاية المحتاج ٧/٥، حاشية الباجوري على ابن قاسم ٣٨٤/١.

(٣) ساقط من : (م) .

(٤) لأن الشركة تشتمل على الوكالة، فما جاز التوكيل به، جازت الشركة فيه، والتوكيل جائز في المالين قبل الخلط، كذا الشركة؛ ولأن الدنانير والدراهم مالان من جنس الأثمان، فتنعقد بهما الشركة، كما إذا كانا من جنس واحد، على وضيعةٍ واحدة، بخلاف الدراهم مع العروض؛ لأن أحد البدلين ليس من جنس الأثمان؛ ولأن أول هذا العقد توكيل في التصرف، وآخره اشتراك في الربح، فلم يُشترط الإتحاد في المال ولا الخلط، كما في المضاربة.

خلافاً لزفر، فإنه يشترط ذلك **كالشافعي** –رحمه الله–.

انظر : تبيين الحقائق ٣١٨/٣، المبسوط ١٥٢/١١- ١٥٣، بدائع الصنائع ٦٠/٦،

والمسألة تنبني على اعتبار الخلطة[(١)] وسنذكرها[(٢)] .[(٣)]

[١٦٥] [الفرع] الثاني : [شرط خلط المالين في شركة العنان] :

أن عندنا لا بد في هذه الشركة من خلط المالين ، فإن[(٤)] خلطا ثم عقدا[(٥)] العقد، فالشركة صحيحة ، ولو عقدا قبل الاختلاط ولم يخلطا حتى قاما عن المجلس، فالشركة[(٦)] باطلة[(٧)] ، وإن خلطا في المجلس **فوجهان** :

الاختيار ١٤/٣، ١٧، العناية ومعه الهداية ١٦٩/٦- ١٧٢، مختصر القدوري ص١١١، اللباب ١٢٦/٢، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٣١٨/٣.

(١) في (ج) : الخلط .

(٢) في (م) : وسنذكره .

(٣) كما سيأتي قريباً في المسألة التالية من الفرع الثاني، رقم (١٦٥)، في هذه الصفحة.

(٤) في (م) : وإن .

(٥) في (م) : عقد .

(٦) مكررة في (ج) .

(٧) **وهو -أيضاً- قول زفر -رحمه الله- من الحنفية؛** لأنه قبل الإختلاط لا شركة بينهما في مال؛ ولأنا لو صححنا الشركة قبل الاختلاط، وقلنا: إن من ربح شيئاً من ماله انفرد بالربح، أفردنا أحدهما بالربح، وذلك لا يجوز، وإن قلنا: يشاركه الآخر، أخذ أحدهما ربح مال الآخر، وهذا لا يجوز.
انظر : تبيين الحقائق ومعه حاشية الشلبي ٣١٧/٣- ٣١٩، المبسوط ١٥٢/١١، بدائع الصنائع ٦٠/٦، الهداية ومعه العناية وفتح القدير ١٨١/٦- ١٨٢، مجمع الأنهر ٧٢٢/١، تحفة الفقهاء ٦/٣، مختصر المزني ٢٠٧/٨، التلخيص ص٣٧٢، محاسن الشريعة، للقفال الكبير الشاشي (م/ل١٥٨/ب)، (م/ل١٥٩/أ)، الحاوي الكبير ٤٧٣/٦، ٤٨١- ٤٨٢، المهذب ٣٤٥/١، الشامل (ج٣/ل١٩٩/أ)، الوسيط ٢٦١/٣، حلية العلماء ٩٤/٥، التهذيب ١٩٦/٤- ١٩٧، البيان ٣٦٧/٦، فتح العزيز ٤٠٨/١٠، روضة الطالبين

أحدهما : لا يصح العقد ؛ لأنه ليس بينهما مال مشترك حالة العقد.[١]

[٢٩/أ/ج]

والثاني: يصح ؛ لأن مجلس العقد جعل[٢] كحالة / العقد في الحكم ، والاختلاط في المجلس كالاختلاط حالة العقد.[٣]

وعند أبي حنيفة ومالك (ـ رحمهما الله ـ)[٤] : اختلاط المالين ليس بشرط[٥] ، إلا أن **مالكاً** يعتبر أن يكون مالهما تحت يدهما، أو يد وكيلهما[١] ،

٢٧٧/٤، المطلب العالي (ج١٠/ل٢٢٤/أ-ب)، مغني المحتاج ٢٢٥/٣، أسنى المطالب ٢٥٤/٢، نهاية المحتاج ٧/٥، فتح الجواد ٥٠٤/١.

(١) قال شمس الدين الرملي –رحمه الله – في نهاية المحتاج (٧/٥) : «ويشترط خلط المالين قبل عقدها، فلو وقع بعده في المجلس لم يكف **على الأصح**؛ لأن أسماء العقود المشتقة من المعاني يجب تحقق تلك المعاني فيها، ومعنى الشركة: الاختلاط والامتزاج، وهو لا يحصل في ذلك لما يأتي، أو بعد مفارقته لم يكف جزماً».
وانظر: الوسيط ٢٦٤/٣، فتح العزيز ٤٠٨/١٠، روضة الطالبين ٢٧٧/٤، شرح مختصر التبريزي ص٢٣٣- ٢٣٤، النجم الوهاج ١٢/٥- ١٣، أسنى المطالب ٢٥٤/٢، مغني المحتاج ٢٢٥/٣، فتح الجواد ٥٠٤/١، حاشية الباجوري على ابن قاسم ٣٨٤/١، حاشية الشرقاوي على التحرير ١١٢/٢، حاشية شهاب الدين الرملي على أسنى المطالب ٢٥٤/٢.

(٢) في (م) : يجعل .

(٣) وقد نقل الإمام الرافعي والنووي –رحمهما الله- هذين الوجهين عن صاحب التتمة، فقال النووي في روضة الطالبين (٢٧٧/٤): «وينبغي أن يتقدم الخلط على العقد، فإن تأخر، حكى في التتمة **وجهين**، **أصحهما**: المنع، إذ لا اشتراك حال العقد، **والثاني**: الجواز إن وقع في مجلس العقد؛ لأنه كالعقد، فإن تأخر عنه، لم يجز على الوجهين، وقال الإمام – يعني: إمام الحرمين الجويني- إلى جوازه؛ لأن الشركة توكيل وتوكل».
وانظر : فتح العزيز (١٠/١) رسالة دكتوراه غير مطبوعة، تحقيق: د. صباح فلمبان، جامعة أم القرى.

(٤) ساقط من : (م) .

(٥) **وهو قول الحنابلة** –رحمهم الله- .

==

وأبو حنيفة لا يعتبر ذلك ، حتى إذا كان دنانير كل / واحد منهما في بيته تنعقد الشركة .(٢)

تبيين الحقائق ومعه حاشية الشلبي ٣/٣١٧- ٣١٩، المبسوط ١١/١٥٢، تحفة الفقهاء ٣/٦، بدائع الصنائع ٦/٦٠، الهداية ومعه العناية وفتح القدير ٦/١٨١- ١٨٢، مختصر القدوري ص١١١، الاختيار ٣/١٣، مجمع الأنهر ١/٧٢٢، اللباب ٢/١٢٧، مجلة الأحكام العدلية ص٢٠٤، التلقين ٢/٤١٣- ٤١٤، الكافي، لابن عبدالبر ص٣٩٠، بداية المجتهد ٢/١٩٠- ١٩١، الذخيرة ٨/٢٣، القوانين الفقهية ص١٨٧، مواهب الجليل ٥/١٢٥، شرح الخرشي ومعه حاشية العدوي ٦/٤١، حاشية الدسوقي ومعه الشرح الكبير ٣/٣٤٩- ٣٥٠، منح الجليل ٦/٢٥٤، المقنع ١٤/٢١، المغني ٧/١٢٦- ١٢٧، الشرح الكبير ١٤/٢١- ٢٢، المبدع ٥/٧، الإنصاف ١٤/٢١، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٠٩، زاد المستنقع ص١٢٨، دليل الطالب ص١٣٦، مطالب أولي النهي ٣/٤٩٨.

(١) **وهذا يسمى بالخلط الحكمي**: وهو كون المالين في حوزٍ واحدٍ، ولو عند أحدهما.
ومثاله : أن يكون المالان في صرتين بمحلٍّ، وقفل عليه بقفلين، وأخذ كل واحدٍ مفتاح قفلٍ، أو قفل عليه بقفلٍ واحدٍ وله مفتاحان، وأخذ كل واحدٍ منهما مفتاحاً، فهذا من جملة الخلط الحكمي.
انظر : التلقين ٢/٤١٤، الكافي، لابن عبدالبر ص٣٩٠، مواهب الجليل ٥/١٢٥، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٣/٣٤٩- ٣٥٠، منح الجليل ٦/٢٥٤، الفواكه الدواني ٢/١٢١، شرح الخرشي ٦/٤١.
قال القاضي أبو المحاسن الروياني –رحمه الله- في بحر المذهب (٨/١٣٠) بعد أن ذكر مذهب الإمام مالك –رحمه الله- وشرطه، قال: «**وهذا غلط**؛ لأنهما إذا كانا متميزين، فمال كل واحد منهما يتلف منه دون صاحبه، فلا تنعقد الشركة، كما لو لم يكن في يدهما».
وانظر : الشامل (ج٣/ل١٩٩/أ).

(٢) انظر: مراجع الحنفية السابقة.
قال ابن رشد الحفيد –رحمه الله- في بداية المجتهد (٢/١٩١) : «فأبو حنيفة اكتفى في انعقاد الشركة بالقول، ومالك اشترط إلى ذلك اشتراك التصرف في المال، والشافعي اشترط إلى هذين الاختلاط، والفقه: أن بالاختلاط يكون عمل الشريكين أفضل وأتم؛ لأن النصح

ودليلنا : أن الاسم يقتضي الاشتراك ، فوجب أن يعتبر الخلطة حتى يتحقق الاسم .

وأيضاً : فإن مقتضى الشركة الاشتراك في الربح والخسران ، وإذا لم يخلطا المالين، فما يتلف في يد أحدهما يكون من ملكه، ولا[١] يلزم صاحبه من الخسارة شيء ، وإذا كان مختصاً بالخسارة ، وجب أن يكون مختصاً بالربح.[٢]

==

[١٦٦] [الفرع] الثالث : [شرط تساوي المالين في القدر] :

تساوي المالين (في القدر)[٣] ليس بشرط **على الصحيح (من المذهب)**[٤] [٥]، حتى لو أخرج أحدهما ألفاً، والآخر ألفين واشتركا، تصح الشركة ، وإنما كان كذلك[٦]؛ لأن الاختلاف في القدر لا يمنع تحقق الشركة

يوجد منه لشريكه كما يوجد لنفسه».

(١) في (م) : لا . بإسقاط حرف العطف .

(٢) انظر : مراجع الشافعية السابقة.

(٣) ساقط من : (ج) .

(٤) ساقط من : (ج) .

(٥) **وهو ظاهر المذهب، وهو قول عامة الأصحاب، وهو الصحيح.**
انظر : المهذب ٣٤٥/١، بحر المذهب ١٣٠/٨، البيان ٣٦٨/٦، فتح العزيز ٤١٠/١٠، روضة الطالبين ٢٧٨/٤، شرح مختصر التبريزي ص٢٣٤.

(٦) في (م) : ذلك .

وحصول الاختلاط.(١)

وحُكي عن الأنماطي(٢) (أنه قال)(٣) : يشترط أن يكون رأس مالهما سواء في صحة(٤) العقد.(٥)

---

(١) ولأن المقصود في الشركة أن يشتركا في ربح ماليهما، وذلك يمكن مع تفاضل المالين، كما يمكن مع تساويهما.
انظر : المهذب ٣٤٥/١، الوسيط ٢٦٤/٣، حلية العلماء ٩٥/٥، التهذيب ١٩٧/٤، البيان ٣٦٨/٦، المحرر في فقه الشافعية (م/ل٥١/ب)، عمدة السالك ص١٥٣، عجالة المحتاج ٨٢٩/٢، النجم الوهاج ١٤/٥، مغني المحتاج ٢٢٦/٣- ٢٢٧، فتح الجواد ٥٠٤/١، الأنوار في أعمال الأبرار ٤٧٤/١، حاشية الشرقاوي على التحرير ١١٢/٢، حاشية الباجوري على ابن قاسم ٣٨٤/١، نهاية المحتاج ٨/٥.

(٢) **الأنماطي** : هو أبو القاسم عثمان بن سعيد بن بشار البغدادي، والأنماطي منسوب إلى الأنماط وبيعها، وهي البسط التي تفرش وغير ذلك من آلة الفرش من الأنطاع والوسائد، وأهل مصر يسمُّون هذه الآلات: الأنماط، وبائعها الأنماطي، صاحب المزني وأخذ الفقه عنه وعن الربيع، وتفقه عليه ابن سريج والأصطخري وابن خيران، وهو الذي نشر مذهب الشافعي ببغداد، توفِّي ببغداد سنة (٢٨٨)هـ.
انظر : تاريخ بغداد ٢٩٢/١١، طبقات الفقهاء، للشيرازي ص١١٤، وفيات الأعيان ٢٤١/٣، العبر ٨٧/٢، الوافي بالوفيات ٣٢٠/١٩، طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي ٣٠١/٢، طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة ٨٠/٢، النجوم الزاهرة ١٢٥/٣، شذرات الذهب ١٩٨/٢.

(٣) ساقط من : (م) .

(٤) ساقط من : (م) .

(٥) **وممن نقل هذا القول عن الأنماطي –رحمه الله– كلٌّ من:**
الشيرازي في المهذب (٣٤٥/١)، والقاضي أبو المحاسن الروياني في بحر المذهب (١٣٠/٨)، والغزالي في الوسيط (٢٦٤/٣)، وأبو بكر الشاشي في حلية العلماء (٩٥/٥)، والعمراني في البيان (٣٦٨/٦)، والرافعي في فتح العزيز (٤١٠/١٠)، والنووي في روضة الطالبين (٢٧٨/٤)، وابن الملقن في شرح مختصر التبريزي ص(٢٣٤)، والدَّميري في النجم

واستدل عليه : بأن الربح يحصل بالمال والعمل ، ولا يجوز أن يختلفا في استحقاق الربح مع تساوي المالين ، فكذلك[١] لا يجوز الاختلاف في الربح مع التساوي في العمل ، وإذا اختلف قدر رأس (مالهما، تساويا)[٢] في العمل، واختلفا[٣] في استحقاق الربح[٤] ، **وليس بصحيح** ؛ لأن العمل غير معتبر من حيث إن المال ركن والعمل بيع ؛ بدليل أن أحدهما لو مرض مدة وترك العمل بالعجز، أو ترك العمل اختياراً ، تقاسما الربح ، وإن عدم العمل من أحد الجانبين.[٥]

الوهاج (١٤/٥).

(١) في (ج) : ولذلك.

(٢) في (م) : ماليهما يستويان .

(٣) في (م) : ويختلفا .

(٤) انظر : المهذب ٣٤٥/١- ٣٤٦، بحر المذهب ١٣٠/٨، البيان ٣٦٨/٦، فتح العزيز ٤١٠/١٠، النجم الوهاج ١٤/٥.

(٥) عبَّر الإمام النووي وابن الملقن –رحمهما الله- عن قول الأنماطي –رحمه الله- بأنه: «**ضعيف**»، وقال الغزالي –رحمه الله- : «**وهو هَفْوةٌ**، فلا مستند لاشتراط ذلك أصلاً».
وعبَّر عنه القاضي أبو المحاسن الروياني –رحمه الله- بأنه: «**غلط**».
أما الشيرازي –والعمراني –رحمهما الله- فقد عبَّرا : «**بعدم الصحة**»، فقال الشيرازي: «وما قاله الأنماطي من قياس العمل على المال لا يصح؛ لأن الاعتبار في الربح بالمال لا بالعمل، والدليل عليه: أنه لا يجوز أن ينفرد أحدهما بالمال ويشتركان في الربح، فلم يجز أن يستويا في المال ويختلفا في الربح، وليس كذلك العمل، فإنه يجوز أن ينفرد أحدهما بالعمل ويشتركا في الربح، فجاز أن يستويا في العمل ويختلفا في الربح».
انظر لما سبق: المهذب ٣٤٦/١، بحر المذهب ١٣٠/٨، الوسيط ٢٦٤/٣، البيان ٣٦٨/٦، روضة الطالبين ٢٧٨/٤، شرح مختصر التبريزي ص٢٣٤، النجم الوهاج ١٤/٥.

[١٦٧] [الفرع] الرابع : [اشتراط الإذن في التصرف بمال صاحبه]:

إذا عقدا الشركة بعد خلط المالين ، فهل يستفيد كل واحد منهما[1] بمجرد العقد التصرف في مال صاحبه ؟ أم لا بد من الإذن بعد ذلك ؟

في المسألة وجهان :[2]

أحدهما : أنه لا بد من الإذن[3] ، **وعليه يدل ما نقله**[4] **المزني في أول الباب حيث قال** : وإن اشتريا فلا[5] يجوز أن يبيع أحدهما دون صاحبه.[6]

ووجهه : أن خلط المالين ليس يصلح أن يكون سبباً لإفادة التصرف في مال الخلطة / ؛ لأن الورثة أملاكهم مختلطة ، وليس لأحدهم أن يتصرف / في

[٣٢/ب/م]

[٢٩/ب/ج]

---

(١) في (ج) : أحدهما.

(٢) قال العمراني في البيان (٣٦٨/٦): «حكاهما المسعودي».

(٣) **وهو الأصح**. قال الرافعي –رحمه الله– في فتح العزيز (٤٠٦/١٠): «**أصح** عند القاضي ابن كج، وصاحب التهذيب **والأكثرين**»، **وهو طريقة البغداديين من الأصحاب**، **واختاره** الماوردي والقاضي أبو المحاسن الروياني والشربيني وشمس الدين الرملي.
انظر : الودائع لمنصوص الشرائع (م/ل٧٢/ب)، الحاوي الكبير ٤٨٢/٦، المهذب ٣٤٦/١، بحر المذهب ١٣٠/٨، الوسيط ٢٦٤/٣– ٢٦٥، حلية العلماء ٩٧/٥، التهذيب ١٩٦/٤، البيان ٣٦٨/٦، المحرر في الفقه (م/ل٥١/أ)، روضة الطالبين ٢٧٥/٤– ٢٧٦، النجم الوهاج ١٠/٥، مغني المحتاج ٢٢٣/٣– ٢٢٤، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/ل١١٣/أ)، نهاية المحتاج ٥/٥– ٦.

(٤) في (ج) : نقل .

(٥) في (ج) : لا .

(٦) قال المزني –رحمه الله– في مختصره (٢٠٧/٨) : «فإن اشتريا، فلا يجوز أن يبيعه أحدهما دون صاحبه، فإن جعل كل واحد منهما لصاحبه أن يتجر في ذلك كله بما رأى من أنواع التجارات، قام ذلك مقام صاحبه، فما ربحا أو خسرا، فلهما وعليهما نصفين».

نصيب غيره . وقوله : اشتركنا[١]، أيضاً (لا يصلح)[٢] أن يكون علّة في إجازة[٣] التصرف ؛ (فإنه لو قال لغيره : شاركتك ، لا يملك أحدهما التصرف في ملك صاحبه ، ولا بد من التصريح بالإذن في التصرف)[٤] ؛ ولأن في المضاربة لا بد من إذن العامل في التصرف بالصريح ، كذا في الشركة.[٥]

والوجه الثاني : لا يعتبر الإذن[٦] ، وعليه يدلُّ ما ذكره في الكتاب ، فعند[٧] ذلك متى[١] فسخ أحدهما الشركة انفسخت، ولم يكن لصاحبه أن

---

(١) في (م) : اشترك .

(٢) في (م) : لا يجوز .

(٣) ساقط من : (ج) .

(٤) ساقط من : (ج) .

(٥) قال الشيخ زكريا الأنصاري –رحمه الله– في أسنى المطالب (٢/٢٥٣) : «إن نويا بذلك الإذن في التصرف، كان إذنا، كما جزم به السبكي»، قال الدَّميري –رحمه الله– في النجم الوهاج (٥/١١): «**والتحقيق**: أنهما إذا قالا: اشتركنا ونويا الإذن في التصرف، صح وإنما الوجهان عند تجرد اللفظ عن الإرادة».
وانظر : الحاوي الكبير ٦/٤٨٢، المهذب ١/٣٤٦، التهذيب ٤/١٩٧، البيان ٦/٣٦٨، فتح العزيز ١٠/٤٠٦، مغني المحتاج ٣/٢٢٤، نهاية المحتاج ٥/٥– ٦.

(٦) **يُحكى هذا الوجه عن أبي علي الطبري، حكاه عنه**: الرافعي في فتح العزيز (١٠/٤٠٦)، وقال : «**وهو أظهر عند صاحب الكتاب**»، **وهو الأظهر** عند الإمام الغزالي –رحمه الله– فقد قال في الوجيز (١/٣٥٨) : «**والأظهر** أنه يكفي قولهما: اشتركنا، إذا كان يفهم المقصود منه عرفا».
وقد نسب هذا الوجه : الماوردي في الحاوي الكبير (٦/٤٨٢) ، وأبوبكر الشاشي في حلية العلماء (٥/٩٧)، والدَّميري في النجم الوهاج (٥/١٠)، **إلى أبي العباس ابن سريج**.
وانظر : الوسيط ٣/٢٦٤– ٢٦٥، التهذيب ٤/١٩٦، البيان ٦/٣٦٨، مغني المحتاج ٣/٢٢٣– ٢٢٤، نهاية المحتاج ٥/٥– ٦.

(٧) في (م) : بعد .

يشتري ، ومعلوم أن الفسخ ليس يقطع الخلطة بينهما ؛ لأن ذلك إنما يحصل بالقسمة[٢] ، وإنما يؤثر في التصرف ، فلما كان نفس الفسخ يمنع التصرف ، فلا بد أن يكون نفس العقد مفيداً[٣] للتصرف.

ووجهه : أن الشركة قد تحققت بينهما بخلط المالين قبل[٤] العقد ، فوجب[٥] أن يظهر للعقد أثر ، وليس ذلك الأثر إلا أن يملك كل واحد منهما التصرف في مال صاحبه.[٦]

---

(١) في (م) : ومتى .

(٢) **القِسْمة في اللغة** : النصيب، جعل الشيء أو الأشياء أجزاءً أو أبعاضاً متمايزة، وقسمتُه قسماً: فرزتُه أجزاءً فانقسم، والاسم: القِسْم بالكسر، ثم أُطلق على الحِصَّة والنصيب، فيقال: هذا قسمي، والجمع أقسام، واقتسَمُوا المال بينهم، والاسم: القِسْمة، وأُطلقت على النصيب أيضاً.
واصطلاحاً: تمييز بين الحقوق الشائعة بين المتقاسمين وإفراز الأنصباء.
انظر : لسان العرب ٤٧٨/١٢، مختار الصحاح ص٢٢٣، القاموس المحيط ص١٤٨٣، المغرب ص٣٨٣، المصباح المنير ص٥٠٣، التعريفات ص٢٢٤، التوقيف ص٥٨٢، أنيس الفقهاء ص٢٧٢، تحرير ألفاظ التنبيه ص١١٧، ٣٣٦، المطلع ص٤٠١، الموسوعة الفقهية ٢٠٥/٣٣، القاموس الفقهي ص٣٠٢- ٣٠٣، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٨٩/٣- ٩١.

(٣) في (م) : مفسدا .

(٤) في (م) : مثل .

(٥) في (م) : فيوجب .

(٦) **وأجاب الماوردي** –رحمه الله– في الحاوي الكبير (٤٨٢/٦) **عن هذا الوجه فقال**: «**وهذا غير صحيح**؛ لأن خلط المال لا يفيد أكثر من الشركة فيه، وحدوث الشركة في المال لا يوجب التصرف في جميعه، كما لو ورثا مالاً، أو استوهباه؛ ولأن التصرف في ملك الغير بحق النيابة، إنما يكون وكالة، والوكالة لا تصح إلا بلفظ صريح، كما لو أراد التصرف في مال غير مشترك».

[١٦٨] [الفرع] الخامس: [إذا أذن كل منهما لصاحبه بالتصرف أو لم يأذن]:

إذا قلنا : لابد من الإذن ، فإن قال كل واحد منهما لصاحبه: أَذِنْتُ لك أن تتصرف في (مال الشركة)[1] ، أو أَذِنْتُ لك أن تتصرف في نصيبي[2] ، فلهما التصرف ، فإن أذن أحدهما لصاحبه وسكت الشريك الآخر ، فالمأذون متصرف[3] في جميع المال ، وصاحبه لا يتصرف إلا في نصيبه ، والعقد صحيح.[4]

وأما إن شرط أحدهما على الآخر أن لا[5] يتصرف في شيء من المال فسدت الشركة ؛ لأنه شرط عليه[6] حجرا في ملكه.[1]

وانظر : التهذيب ١٩٦/١، البيان ٣٦٨/٦، النجم الوهاج ١٠/٥.

(١) في (م) : نصيبي .

(٢) في (م) : مال الشركة .

(٣) في (م) : يتصرف .

(٤) انظر : محاسن الشريعة (م/ل١٥٩/أ)، الحاوي الكبير ٤٨٢/٦- ٤٨٣، المهذب ٣٤٦/١، الشامل (ج٣/ل١٩٩/ب)، البيان ٣٦٩/٦، فتح العزيز ٤٠٦/١٠، روضة الطالبين ٢٧٥/٤، النجم الوهاج ١١/٥، أسنى المطالب ٢٥٣/٢، مغني المحتاج ٢٢٤/٣، نهاية المحتاج ٥/٥- ٦، فتح الجواد ٥٠٤/١- ٥٠٥، حاشية الباجوري على ابن قاسم ٣٨٤/١، الأنوار لأعمال الأبرار ٤٧٣/١، حاشية الشرقاوي على التحرير ١١٢/٢.

(٥) ساقط من : (م) .

(٦) ساقط من : (ج) .

[١٦٩] [الفرع] السادس : [التصرف يكون بقدر الإذن] :

تصرُّف كل واحد منهما[٢] في نصيب صاحبه يكون بقدر الإذن ، فإن أذن له في التصرف مطلقاً، تصرَّف[٣] فيما يرى فيه من الربح والفائدة ، (مثل ما لو)[٤] صرح بذلك / في[٥] الإذن وقال : أَذِنْتُ لكَ أن تتصرف في كل ما ترى من الربح والفائدة . (وكذلك إذا)[٦] قال : أَذِنْتُ لكَ أن تتصرف في نوع كذا ، فله أن يشتري بنصيب (نفسه ما يريد، ولا يشتري من نصيب)[٧] صاحبه إلا من ذلك النوع المخصوص ، (وإن شرطا)[٨] في عقد الشركة أن لا يتصرف إلا في نوع مخصوص، فسدت الشركة ؛ لأن كل واحد منهما شرط على [٣٣/أ/م]

---

(١) قال الشيخ الباجوري في حاشيته على ابن قاسم (٣٨٤/١) : «فإن شرط أن لا يتصرف أحدهما في نصيب نفسه، لم يصح؛ لما فيه من الحجر على المالك في ملكه».
قال الشبراملسي في حاشيته على نهاية المحتاج (٦/٥) : «قوله: لم تصح، أي: للشرط الفاسد، وهو منعه من التصرف في ملكه، ومع ذلك فتصرف الآذن في نصيبه صحيح، وتصرف المأذون له في الكل، صحيح أيضاً، بعموم الإذن، وإن بَطَلَ خصوص الشركة».
وانظر : فتح العزيز ٤٠٦/١٠، روضة الطالبين ٢٧٦/٤، أسنى المطالب ٢٥٣/٢، مغني المحتاج ٢٢٤/٣، حاشية الشرقاوي على التحرير ١١٢/٢.

(٢) ساقط من : (م) .

(٣) في (م) : ليتصرف .

(٤) في (م) : فإن.

(٥) في (م) : من .

(٦) في (م) : فكذلك وإن .

(٧) ساقط من : (م) .

(٨) في (ج) : فإن شرط .

صاحبه نوع حجر ، وهو : أن لا يشتري بماله إلا نوعاً مخصوصاً من المال ، وذلك غير[1] جائز .[2]

[١٧٠] [الفرع] السابع : [مشاركة المسلم للذمي]:

[ج/أ/٣٠]

يكره[3] للمسلم مشاركة الذمي[1] ؛ لما روي عن ابن عباس[2] : انه

==

(١) ساقط من : (م) .

(٢) قال الشيرازي –رحمه الله- في المهذب (٣٤٦/١) : «ولا يجوز لأحدهما أن يتَّجر في نصيب شريكه إلا في الصنف الذي يأذن فيه الشريك، ولا أن يبيع بدون ثمن المثل، ولا بثمن مؤجل، ولا بغير نقد البلد، إلا أن يأذن له شريكه؛ لأن كل واحد منهما وكيل للآخر في نصفه، فلا يملك إلا ما يملك كالوكيل».

وانظر : الحاوي الكبير ٤٨٢/٦- ٤٨٣، الشامل (ج٣/ل١٩٩/ب)، التهذيب ٢٠١/٤- ٢٠٢، البيان ٣٦٩/٦، فتح العزيز ٤٠٦/١٠، روضة الطالبين ٢٧٥/٤- ٢٧٦، النجم الوهاج ١١/٥، أسنى المطالب ٢٥٣/٢، مغني المحتاج ٢٢٤/٣، الأنوار لأعمال الأبرار ٤٧٣/١، حاشية الباجوري على ابن قاسم ٣٨٤/١.

(٣) **المكروه في اللغة** : مأخوذ من الكريهة، وهي الشدة في الحرب، ومنه قولهم: جمل كره، أي: شديد الرأس، وفي معنى ذلك الكراهة والكراهية، والكُرْه: المشقة.

واصطلاحاً : فقد يطلق ويراد به : الحرام، وقد يراد به : ترك ما مصلحته راجحة وإن لم يكن منهياً عنه، كترك المندوبات.

وقد يراد به: ما نهي عنه نهي تنزيه لا تحريم، كالصلاة في الأوقات والأماكن المخصوصة.

وقد يراد به : ما في القلب منه حزازة، وإن كان غالب الظن حلّه، كأكل لحم الضبع.

وعلى هذا، فمن نظر إلى الاعتبار الأول : حدّه بحدّ الحرام، كما سبق.		==

ومن نظر إلى الاعتبار الثاني : حدّه بترك الأولى.

ومن نظر إلى الاعتبار الثالث : حدّه بالمنهي الذي لا ذم على فعله.

ومن نظر إلى الاعتبار الرابع : حدّه بأنه الذي فيه شبهة وتردد.
انظر : لسان العرب ٥٣٤/١٣، مختار الصحاح ص٢٣٧، القاموس المحيط ص١٦١٦، الإحكام في أصول الأحكام، لابن حزم ٣٣٣/٣، التبصرة ص٩٣، البرهان في أصول الفقه ٢١٥/١، المستصفى ص٥٣- ٥٤، المحصول في علم أصول الفقه ١٣١/١، الإحكام في الأحكام، للآمدي ١٦٦/١، الإبهاج في شرح المنهاج ٥٩/١، التقرير والتحبير ١٩١/٢- ١٩٢، المسودة ص٥١٢، المختصر في أصول الفقه ص٦٤، قواعد الفقه ص٥٠٣.

(١) سواءٌ كان المسلم هو المتصرف، أو الكافر، أو هما. قال الشربيني –رحمه الله– في مغني المحتاج (٢٢٥/٣) : «ويكره مشاركة الكافر، ومن لا يحترز عن الربا ونحوه، وإن كان المتصرِّف مشاركهما، كما نقله ابن الرفعة عن البندنيجي؛ لما في أموالهما من الشبهة».
واستدلَّ أبو بكر الشاشي في حلية العلماء (٩٣/٥)، والعمراني في البيان (٣٦٣/٦)، والدَّميري في النجم الوهاج (١٢/٥) بما روي عن الحسن البصري –رحمه الله– أنه قال: «إن كان المسلم هو المتصرف، لم يكره، وإن كان الكافر هو المتصرف، أو هما، كُره».
هذا الأثر عن الحسن البصري –رحمه الله– لم أجده بهذا اللفظ، لكن ورد بمعناه عند ابن أبي شيبة في المصنف (٢٦٩/٤) في كتاب البيوع والأقضية، باب: مشاركة اليهودي والنصراني، من طريق عبدالله بن إدريس عن هشام عن الحسن: «أنه لم يكن يرى بأساً بشركة اليهودي والنصراني، إذا كان المسلم هو الذي يرى الشراء والبيع».
وهو في «موسوعة فقه الحسن البصري» (٥٥٠/٢).
انظر : المهذب ٣٤٥/١، الشامل (ج٣/ل١٩٧/أ)، الوسيط ٢٦٥/٣، حلية العلماء ٩٢/٥- ٩٣، البيان ٣٦٣/٦، فتح العزيز ٤٠٥/١٠، روضة الطالبين ٢٧٥/٤، أسنى المطالب ٢٥٣/٢، النجم الوهاج ١٢/٥، مغني المحتاج ٢٢٥/٣، نهاية المحتاج ٦/٥، حاشية الباجوري على ابن قاسم ٣٨٤/١.

(٢) **ابن عباس** : هو أبو العباس عبدالله بن العباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي القرشي، ابن عم الرسول –صلى الله عليه وسلم– وأمه أم الفضل لبابة بنت الحارث الهلالية، ولد قبل الهجرة بثلاث سنين في مكة، كان من أعيان علماء الصحابة ومن أعلمهم بتفسير القرآن، كان يُسمَّى الحبر لغزارة علمه، والبحر لاتساعه وحفظه،

/ كره أن يشارك المسلم يهودياً[١] ؛ ولأن في أموالهم شبهة[٢] ؛ لأنهم يتصرفون

وترجمان القران، دعا الرسول –صلى الله عليه وسلم- بالحكمة، استشاره عمر، واستعمله عليّ على البصرة، وشهد مع عليٍّ موقعة صفِّين، وقد كف بصره في آخر عمره، توفي بالطائف سنة (٦٨) هـ على قول الجمهور في فتنة ابن الزبير –رضي الله عنهم- وهو ابن (٧٢) سنة.

انظر : فضائل الصحابة، لابن حنبل ٨٤٤/٢، فضائل الصحابة، للنسائي ص٢٣، معجم الصحابة ٦٦/٢، المعرفة والتاريخ ٩٤/١- ٩٥، حلية الأولياء ٣١٤/١ وما بعدها، رجال مسلم ٣٣٩/١، المعين في طبقات المحدثين ص٢٣، الاستيعاب ٣٧/١، الإصابة في تمييز الصحابة ١٤١/٤، تقريب التهذيب ص٣٠٩، تهذيب التهذيب ٢٤٢/٥.

(١) أثر ابن عباس أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٣٣٥/٥)، من كتاب البيوع، باب: كراهية مبايعة من أكثر ماله من الربا أو ثمن المحرم، من طريق هشيم عن أبي حمزة عمران بن أبي عطاء قلت لابن عباس: إن أبي جلاب الغنم، وأنه مشارك اليهودي والنصراني، قال: لا نشارك يهودياً ولا نصرانياً ولا مجوسياً، قلت: ولم؟ قال: لأنهم يربون، والربا لا يحل».

وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٦٨/٤- ٢٦٩)، من كتاب البيوع، باب: في مشاركة اليهودي والنصراني، بلفظ: «قلت لابن عباس: إن رجلاً جلاباً يجلب الغنم، وإنه ليشارك اليهودي والنصراني، قال: لا يشارك يهوديا...».

(٢) **الشبهة: في اللغة** : الإلتباس ، والجمع: شُبَهٌ وشُبُهاتٍ، وشُبِّه عليه، وله: لُبِّس، واشتبه الأمر عليه: اختلط، فالشبهة الإلتباس، والمشبهات من الأمور المشكلات، والمتشابهات: المتماثلات.

واصطلاحاً: الظن المشتبه بالعلم، وقيل: الشبهة: مشابهة الحق للباطل والباطل للحق من وجه إذا حقق النظر فيه ذهب، وقيل: الشبهة: الشيء المجهول حله وحرمته على الحقيقة، وقيل: ما لم يتيقن حلّه ولا حرمته.

انظر : لسان العرب ٥٠٣/١٣ وما بعدها، مختار الصحاح ص١٣٨، المصباح المنير ص٣٠٣- ٣٠٤، المعجم الوسيط ٤٧١/١، التعريفات ص١٦٥، أنيس الفقهاء ==

في الخمر والخنزير ولا يتنزهون من الربا[١] .[٢]

٢] [المسألة] الثانية : [شركة المفاوضة: تعريفها وحكمها]:

شركة المفاوضة[٣] **باطلة عندنا**[١] ، **وعند أبي حنيفة**: شركة المفاوضة

ص٢٨١، التوقيف ص٤٢٢، الحدود الأنيقة ص٧٧، القاموس الفقهي ص١٨٩، الموسوعة الفقهية ٣٣٨/٢٥- ٣٣٩، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٣١٧/٢-٣١٨.

(١) **الربا في اللغة** : الفضل والزيادة، وهو مقصور على الأشهر، ويُثَنَّى: رِبَوَان بالواو على الأصل، وقد يقال: رِبَيَان على التخفيف، وينسب إليه على لفظه، فيقال: رِبَوِيٌّ، وربا الشيءُ يربو إذا زاد، وأَرْبى الرجل: دخل في الربا.

واصطلاحاً: عقد على عوض مخصوص غيرِ معلومِ التماثل في معيار الشرع، حالة العقد، أو مع تأخيرٍ في البدلين، أو أحدهما.

انظر : لسان العرب ٣٠٤/١٤، مختار الصحاح ص٩٨، المغرب ص١٨٢، المصباح المنير ص٢١٧، التعريفات ص١٤٦، التوقيف ص٣٥٤، أنيس الفقهاء ص٢١٤، تحرير ألفاظ التنبيه ص١٧٨، المطلع ص٢٣٩، النهاية في غريب الحديث والأثر ١٩١/٢- ١٩٢، مغني المحتاج ٣٦٢/٢- ٣٦٣، تحفة المحتاج ٢٧٢/٤، السراج الوهاج ص١٧٦، كفاية الأخيار ص٢٣٩، حاشية قليوبي ٢٠٨/٢، الموسوعة الفقهية ٤٩/٢٢- ٥٠، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ١١٣/٢- ١١٦.

(٢) ولا يُؤمن أن يكون مالُه الذي عقد عليه الشركة من ذلك، فكُره، فإن عقد الشركة معه، صح؛ لأن الظاهر مما هو بأيديهم أنه ملكُهم.

انظر : مراجع الشافعية السابقة.

(٣) **المفاوضة في اللغة** : المساواة والانتشار، يقال: فاض السيل يفيض فيضاً، أي كثر وسال، وهو مأخوذ من قولهم: قوم فوضى، أي: متساوون لا رئيس لهم، ونعام فوضى، أي: مختلط

صحيحة **بخمس شرائط**:[(٢)]

بعضه ببعض، وهي بمعنى: الاشتراك في كل شيء، كالتفاوض، يقال: تفاوض الشريكان في المال، إذا اشتركا فيه أجمع.

واصطلاحاً : أن يشتركا ليكون بينهما ما يكتسبان ويربحان ويلزمان من غرم، ويحصل لهما من غنم.

انظر : لسان العرب ٢١٠/٧، مختار الصحاح ص٢١٥، المغرب ص٣٦٧، طلبة الطلبة ص٩٩، المصباح المنير ص٤٨٣، تحرير ألفاظ التنبيه ص٢٠٥، النظم المستعذب ٤/١، تهذيب الأسماء واللغات ٢٥٦/٣، المطلع ص٢٦٢، التعريفات ص٢٧٨، أنيس الفقهاء ص١٩٤، الفائق ١٤٨/٣، غريب الحديث، لابن قتيبة ١٩٩/١، غريب الحديث، للخطابي ٥٣٠/٢- ٥٣١، النهاية في غريب الحديث والأثر ٤٧٩/٣، الإبانة (م/ل١٤٧/أ)، التنبيه ص١٠٧- ١٠٨، فتح العزيز ٤١٥/١٠، روضة الطالبين ٢٧٩/٤، المطلب العالي (ج١٠/ل٢٢٥/أ)، شرح جلال الدين المحلي ٤١٦/٢، مغني المحتاج ٢٢٢/٣.

(١) قال المزني -رحمه الله- في مختصره (٢٠٧/٨) : «وشركة المفاوضة عند الشافعي لا تجوز بحال».

وانظر : الأقسام والخصال (م/ل٢٩/ب)، التلخيص، لابن القاص ص٣٧١، اللباب، للمحاملي ص٢٥٥، الإبانة (م/ل١٤٧/أ)، التنبيه ص١٠٧- ١٠٨، الشامل (ج٣/ل١٩٨/أ)، الوجيز ٣٥٨/١، حلية العلماء ٩٩/٥، التهذيب ١٩٩/٤، فتح العزيز ٤١٥/١٠، روضة الطالبين ٢٧٩/٤- ٢٨٠، المطلب العالي (ج١٠/ل٢٢٥/أ)، النجم الوهاج ٨/٥، مغني المحتاج ٢٢٣/٣، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/ل١١٣/ب)، أسنى المطالب ٢٥٥/٢، نهاية المحتاج ٤/٥، السراج الوهاج ص٢٤٤- ٢٤٥.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص١٠٦، فتاوى السغدي ٥٣١/١، المبسوط ١٥١/١١- ١٥٣، رؤوس المسائل، لمحمود بن عمر الزمخشري ص٣٢٧، تحفة الفقهاء ٩/٣، الإختيار ١٢/٣- ١٣، الهداية وشروحها: العناية وفتح القدير ١٥٦/٦- ١٥٧، اللباب في شرح الكتاب، للغنيمي ١٢٢/٢- ١٢٣.

أحدها : لفظ المفاوضة في ذلك ، بأن يقولا : تفاوضنا أو اشتركنا شركة المفاوضة.[١]

الثاني[٢] : أن يكونا متفقي الحال ، إما[٣] حُرَّين أو مكاتبين ، فإن كان (أحد الشريكين)[٤] حراً والآخر مكاتباً، لا تنعقد بينهما شركة المفاوضة.[٥]

---

(١) **فقد روى الحسن عن أبي حنيفة** : أنه لا تصح شركة المفاوضة إلا بلفظ المفاوضة، وهو قول أبي يوسف ومحمد؛ لأن للمفاوضة شرائط لا يجمعُها إلا لفظُ المفاوضة، أو عبارة أخرى تقوم مقامها، والعوام قلَّما يقفون على ذلك، وهذه العقود في الأعم الأغلب تُجرى بينهم، فإن كان العاقد ممن يقدر على استيفاء شرائطها بلفظ آخر، يصح، وإن لم يذكر لفظها؛ لأن العبرة في العقود لمعانيها، لا عين الألفاظ.

انظر : تبيين الحقائق ٣/٣١٣- ٣١٤، بدائع الصنائع ٦/٦٢، الهداية وشرحها فتح القدير ٦/١٥٨- ١٥٩، الاختيار ٣/١٣، اللباب في شرح الكتاب، للغنيمي ٢/١٢٣، بحر المذهب ٨/١٢٦، التهذيب ٤/١٩٩، البيان ٦/٣٧٣، فتح العزيز ١٠/٤١٥- ٤١٦، روضة الطالبين ٤/٢٨٠.

(٢) في (م) : الثانية .

(٣) ساقط من : (ج) .

(٤) في (ج) : أحدهما .

(٥) فلا تجوز بين الحر والمملوك، ولا بين الصبي والبالغ؛ لانعدام المساواة؛ لأن الحرَّ البالغ يملك التصرف والكفالة، والمملوك لا يملك واحداً منهما إلا بإذن المولى، والصبي لا يملك الكفالة، ولا يملك التصرف إلا بإذن الولي.

انظر : فتاوى السغدي ١/٥٣١، بدائع الصنائع ٦/٦٠- ٦١، الهداية مع شرحها العناية ٦/١٥٩، البحر الرائق ٥/١٨٢، الاختيار ٣/١٣، مجمع الأنهر ١/٧١٨، اللباب في شرح الكتاب، للغنيمي ٢/١٢٢، الإبانة (م/ل١٤٧/أ)، الشامل (ج٣/ل١٩٨/أ)، بحر المذهب ٨/١٢٦، حلية العلماء ٥/١٠٠، التهذيب ٤/٢٠٠، البيان ٦/٣٧٣، فتح العزيز

الثالث : أن يكونا متفقي الدِّين ، إما مسلمين أو ذميين ، فإن اختلفا في دينهما، لا تنعقد بينهما هذه الشركة.(١)

الرابع : أن يتساويا في قدر رأس المال ، حتى لو(٢) كان رأس مال(٣) أحدهما أكثر، لا تنعقد هذه الشركة.(٤)

٤١٥/١٠، المطلب العالي (ج١٠/ل٢٢٦/أ).

(١) **وهو قول أبي حنيفة ومحمد** –رحمهما الله–، فإنه لا تجوز عندهما المفاوضة بين المسلم وبين الذمي؛ لأن الذمي يختص بتجارةٍ، لا يجوز ذلك للمسلم، وهي التجارة في الخمر والخنزير، فلم يستويا في التجارة، فلا يتحقق معنى المفاوضة.
وعند أبي يوسف –رحمه الله– : يجوز مع الكراهة؛ لاستوائهما في أهلية الوكالة والكفالة، أي: ما يملكه الذمي من بيع الخمر والخنزير يملكه المسلم بالتوكيل، فتحققت المساواة، والكراهة؛ لأن الكافر لا يهتدي إلى الجائز من العقود.
ورُدَّ قوله: بأن الذمي يملك ذلك بنفسه وبنائبه، ولا كذلك المسلم، فانتفت المساواة.
انظر : فتاوى السغدي ٥٣١/١، تبيين الحقائق ٣١٤/٣– ٣١٥، تحفة الفقهاء ٩/٣، بدائع الصنائع ٦١/٦، الهداية مع فتح القدير ١٥٩/٦، الإختيار ١٢/٣– ١٣، الدر المختار مع رد المحتار ٣٠٦/٤، اللباب في شرح الكتاب، للغنيمي ١٢٢/٢، مجمع الضمانات ص٢٩٤، الحاوي الكبير ٤٧٥/٦، الإبانة (م/ل١٤٧/أ)، الشامل (ج٣/ل١٩٨/أ)، بحر المذهب ١٢٦/٨، حلية العلماء ١٠٠/٥، التهذيب ٢٠٠/٤، البيان ٣٧٣/٦، فتح العزيز ٤١٥/١٠، المطلب العالي (ج١٠/ل٢٢٦/أ).

(٢) في (م) : إن .

(٣) في (م) : المال مال .

(٤) فالمساواة في رأس المال قدراً، يُعتبر شرطاً لصحة المفاوضة، **بلا خلاف عند الحنفية**، فلو كان المالان متفاضلين قدراً، لم تكن مفاوضة؛ لأن المفاوضة تُنبئ عن المساواة، فلا بدّ من اعتبار المساواة فيها ما أمكن، وكذا يشترط المساواة في رأس المال قيمة، **في الرواية المشهورة**، حتى لو كان أحدهما صحاحاً والآخر مكسرة، أو كان أحدهما ألفاً بيضاً، والآخر ألفاً سوداءَ، وبينهما فضلُ قيمةٍ في الصرف، لم تجز المفاوضة **في الرواية المشهورة**؛

الخامس : أن لا يملك واحد منهما من جنس رأس المال غير القدر الذي جعله شركة[١] ، فان كان أحدهما يملك من ذلك الجنس شيئاً آخر ، أو كانا[٢] يملكان جميعاً من ذلك المال ، لم[٣] تنعقد بينهما شركة المفاوضة ، ولكن تنعقد شركة عنان.[٤]

لأن زيادة القيمة بمنزلة زيادة الوزن، فلا تثبتُ المساواة التي هي من مقتضى العقد.

وعن أبي يوسف –رحمه الله-: أن إحدى الألفين إذا كانت أفضل من الأخرى جاز، وكانت مفاوضة؛ لأن الجودة في أموال الربا لا قيمة لها شرعاً عند مقابلتها بجنسها، فسقط اعتبار الجودة، فصار كأنهما على صفة واحدة.

وهل تشترط المجانسة في رأس المال، بأن يكون كل واحد منهما دراهم، أو يكون كل واحد منهما دنانير؟

فعلى الرواية المشهورة: لا تشترط، فتجوز المفاوضة بعد أن يستويا في القيمة، **وهو الصحيح**؛ لأنها من جنس الأثمان، فكانت المجانسة ثابتة في الثمنية.

وروي عن أبي حنيفة –رحمه الله-: أنه لا تكون مفاوضة، وإن استويا في القيمة.

انظر : فتاوى السغدي ٥٣١/١، المبسوط ١٥٣/١١- ١٥٤، بدائع الصنائع ٦١/٦، الهداية مع شرحها : فتح القدير ١٥٧/٦- ١٥٨، الاختيار ١٢/٣، البحر الرائق ١٨٢/٥، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٣١٤/٣، اللباب، للغنيمي ١٢٢/٢، مجمع الضمانات ص٢٩٤، الحاوي الكبير ٤٧٥/٦، الإبانة (م/ل١٤٧/أ)، الشامل (ج٣/ل١٩٨/أ)، بحر المذهب ١٢٦/٨، حلية العلماء ١٠٠/٥، التهذيب ١٩٩/٤، البيان ٣٧٣/٦، فتح العزيز ٤١٥/١٠، المطلب العالي (ج١٠/ل٢٢٦/أ).

(١) في (م) : رأس مال .

(٢) في (م) : كان .

(٣) في (م) : فلا .

(٤) قال الشلبي –رحمه الله- في حاشيته على تبيين الحقائق (٣١٤/٣) : «قال الشيخ أبو الحسن الكرخي –رحمه الله- في مختصره : وشرط صحتها ... ولا يكون لأحدهما مال خاص في يده، أو مودع له، مما بينت لك أن الشركة تجوز فيه من الدراهم والدنانير

واشتقاقها / : من التفويض ، فكأن كل واحد منهما يفوض بهذا العقد جميع أموره إلى صاحبه ، وينزله منزلة نفسه.(١)		[٣٣/ب/م]

وليس يعتبر في العقد : (أن يخلطا المالين.(٢)

والفلوس أيضاً في قول أبي يوسف ومحمد، فإن كان في يد أحدهما شيء من ذلك لنفسه مما لم يدخل في الشركة، فسدت المفاوضة، وكذلك إن صار في يده شيء من ذلك بعد المفاوضة، فإن المفاوضة تفسد، وتصير شركة عنان»؛ ولأن ذلك يمنع المساواة.

وأما بقية شروط الحنفية لصحة شركة المفاوضة، فهي كما يلي:

١- المساواة في الربح في المفاوضة، فإن شرطا التفاضل في الربح، لم تكن مفاوضة لعدم المساواة.

٢- العموم في المفاوضة، وهو أن يكون في جميع التجارات، ولا يختص أحدهما بتجارة دون شريكه؛ لما في الاختصاص من إبطال معنى المفاوضة وهو المساواة.

انظر : فتاوى السغدي ٥٣١/١، المبسوط ١٥٣/١١، بدائع الصنائع ٦١/٦، الاختيار ١٤/٣، الهداية مع شرحها العناية ١٥٦/٦- ١٥٧، تحفة الفقهاء ٩/٣، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٣١٤/٣، اللباب، للغنيمي ١٢٢/٢، الشامل (ج٣/ل١٩٨/أ)، بحر المذهب ١٢٦/٨، حلية العلماء ١٠٠/٥، التهذيب ١٩٩/٤، البيان ٣٧٣/٦، فتح العزيز ٤١٥/١٠، المطلب العالي (ج١٠/ل٢٢٦/أ).

(١) انظر : تبيين الحقائق ٣١٤/٣، المبسوط ١٥٢/١١، بدائع الصنائع ٥٨/٦، الهداية مع شرحها فتح القدير ١٥٦/٦- ١٥٧، الاختيار ١٢/٣- ١٣، حاشية ابن عابدين ٣٠٦/٤، اللباب، للغنيمي ١٢٢/٢، بحر المذهب ١٢٦/٨، شرح جلال الدين المحلي ٤١٦/٢، مغني المحتاج ٢٢٢/٣.

وانظر : صفحة (٥٥٨)، هامش رقم (١) في تعريف شركة المفاوضة لغة واصطلاحاً.

(٢) قال السرخسي –رحمه الله– في المبسوط (١٥٣/١١- ١٥٤) : «**ثم في ظاهر هذه الرواية**، تصح هذه الشركة – يعني : شركة المفاوضة– من غير خلط المالين، والمالان لا يختلطان كالدراهم والدنانير، والسود والبيض، **وزفر** –رحمه الله– لا يجوِّز هذه الشركة بدون خلط المالين برواية واحدة».		==

قال الكاساني – رحمه الله– في بدائع الصنائع (٦٠/٦) : «وهل يشترط خلط المالين، وهو خلط الدراهم أو الدنانير بالدراهم؟ **قال أصحابنا الثلاثة**: لا يُشترط، **وقال زُفر**: يُشترط، **وبه أخذ الشافعي** –رحمه الله–.».

انظر : تحفة الفقهاء ٦/٣، الاختيار ١٣/٣، حاشية ابن عابدين ٣١٣/٤.

وحكم هذا العقد)[١] عنده : أن كل واحد منهما لا يقدر أن يشتري لنفسه (شيئا على الخصوص)[٢] ، بل ما يشتريه يقع (ملكاً لهما)[٣] مشتركاً ، إلا ثلاثة أشياء : طعام يأكله ، أو ثوب يلبسه ، أو جارية يتسرّى بها .

ولو احتطب[٤] أحدهما[٥] ، أو احتش[٦] ، أو اكتسب بصنعته[٧] مالاً ، دخل في الشركة[٨] ، ولو ضمن أحدهما مالاً، لزم الآخر حكم الضمان ،

---

(١) ساقط من : (م) .

(٢) في (م) : على الخصوص شيئا .

== ساقط من : (م) .

(٤) **الاحتطاب** : هو جمع ما يصلح للنار من فروع وغصون الشجر، مما يصلح أن يكون حطباً بنية التملك، يقال: احتطب الحطب: جمعه، والحطب : كل ما جف من زرع وشجر توقد به النار، والحطَّاب: جامع الحطب وبائعه، والجمع: حَطَّابَة.
انظر : لسان العرب ٣٢١/١- ٣٢٣، القاموس المحيط ص٩٦، المعجم الوسيط ١٨٢/١، المعجم الوجيز ص١٥٨، معجم لغة الفقهاء ص٤٦، الموسوعة الفقهية ٨٢/٢- ٨٣، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٧٥/١.

(٥) ساقط من : (م) .

(٦) **الاحتشاش** : هو قطع الكلأ والحشيش من المروج، بالآلة أو باليد بعد جفافه، والحشيش هو اليابس من الكلأ.
وحشَّه : قطعه، وأحشَّه : طلبه وجمعه.
انظر : لسان العرب ٢٨٣/٦- ٢٨٥، مختار الصحاح ص٥٨، المصباح المنير ص١٣٧، المغرب ص١١٦، المعجم الوسيط ص١٥٧- ١٧٦، معجم لغة الفقهاء ص٤٥، الموسوعة الفقهية ٧٥/٢- ٧٦، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٧٥/١.

(٧) في (ج) : بصنعة .

(٨) لأن مقتضى العقد المساواة، وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف، فكان شراء أحدهما كشرائهما، إلا ما استثناه ونحو ذلك من حوائجه الأصلية استحساناً؛ لأنه مستثنى بدلالة الحال للضرورة، فإن الحاجة الراتبة معلومة الوقوع، ولا يمكن إيجابه على صاحبه ولا الصرف من ماله، ولابد من الشراء، فيختص به ضرورة.

ولو أتلف مالاً، يشتركان في الغرامة ، فإن[١] اشترى إنسان شقصاً في جوار أحدهما فلهما فيه[٢] الشفعة[٣] ، وأما إن جنى أحدهما على بدن إنسان[٤] اختص بالغرامة، وإن جُني على بدن أحدهما، فالأرش له على الخصوص[٥]، وإن

انظر : تبيين الحقائق ٣/٣١٥، بدائع الصنائع ٦/٧٢، الهداية مع شرحها: فتح القدير ٦/١٦٠- ١٦١، الاختيار ٣/١٣، حاشية ابن عابدين ٤/٣٠٨، اللباب، للغنيمي ٢/١٢٣، الحاوي الكبير ٦/٤٧٥، الشامل (ج٣/ل١٩٨/أ)، بحر المذهب ٨/١٢٦، الوسيط ٣/٢٦٢، التهذيب ٤/٢٠٠، البيان ٦/٣٧٣.

(١) ساقط من : (م) .

(٢) ساقط من : (ج) .

(٣) فالكفالة عنه بالمال تلزم شريكه **عند أبي حنيفة** –رحمه الله–، **وعند محمد وأبي يوسف** –رحمهما الله– : لا تلزم؛ لأنه تبرع؛ ولهذا لا يصح من الصبي والعبد المأذون والمكاتب، **ولأبي حنيفة** –رحمه الله– : أنه تبرعٌ ابتداءً، ومعاوضةٌ بقاءً؛ لأنه يستوجب الضمان بما يؤدي على المكفول عنه، إذا كانت الكفالة بأمره، فبالنظر إلى البقاء تتضمنه المفاوضة، وبالنظر إلى الابتداء لم تصح ممن ذكره.

ولو كانت الكفالة بغير أمره، لم تلزم صاحبه **في الصحيح**؛ لانعدام معنى المفاوضة.

وإن كفل بنفسٍ لا يؤخذ بذلك شريكه في قولهم جميعاً.

انظر : تبيين الحقائق ٣/٣١٥، بدائع الصنائع ٦/٧٢ — ٧٣، الهداية مع شرحها: فتح القدير ٦/١٦٢- ١٦٣، الاختيار ٣/١٤، اللباب، للغنيمي ٢/١٢٣، الحاوي الكبير ٦/٤٧٥، الشامل (ج٣/ل١٩٨/أ)، بحر المذهب ٨/١٢٦، الوسيط ٣/٢٦٢، التهذيب ٤/٢٠٠، البيان ٦/٣٧٣.

(٤) في (م) : الإنسان .

(٥) فلا يؤاخذ به شريكه؛ لأن هذه الديون بدل عما لا يصح الاشتراك فيه، فلا يَلْزَم إلا المباشر؛ لأن كل واحد منهما لم يلتزم عن صاحبه بالعقد إلا ديون التجارة، وهذه الأشياء ليست من باب التجارة، ولا في معنى ضمان التجارة، فلم تدخل تحت العقد.

==

مات لأحدهما قريب، فمال[1] مورثه[2] يختص به ، إلا أنه يقول : لو كان في الميراث شيء من جنس رأس المال، يرتفع حكم المفاوضة ، ويصير شركة عنان.[3]

==
أما الجناية على الدابة أو الثوب، فيلزم شريكه **في قول الإمام ومحمد**.

انظر : تبيين الحقائق ٣١٥/٣، بدائع الصنائع ٧٣/٦، الهداية مع شرحها: العناية ١٦١/٦، حاشية ابن عابدين ٣٠٨/٤- ٣٠٩، اللباب، للغنيمي ١٢٣/٢، الحاوي الكبير ٤٧٥/٦، بحر المذهب ١٢٦/٨، التهذيب ٢٠٠/٤، البيان ٣٧٣/٦، فتح العزيز ٤١٥/١٠.

(١) في (ج) : فمات .

(٢) في (م) : موروثه .

(٣) **وبيان ذلك** : أنه إن ورث أحدهما ما لا تصح فيه الشركة فقبضه، بطلت المفاوضة، وصارت عناناً، وكذا إذا وهب له فقبضه، أو تصدَّق به عليه، أو أوصى له به، أو زادت قيمة دراهم أحدهما البيض على دراهم الآخر السود، أو دنانيره قبل الشراء، كل ذلك إذا وصل إلى يده صارت عناناً، ولو ورث مالاً تصح فيه الشركة، كالعقار والعروض اختص به، ولا تبطل المفاوضة، وإنما بطلت لفوات المساواة فيما يصلح رأس مال الشركة، إذ هي أي: المساواة شرط لبقاء صحتها ابتداءً وبقاء.

وفي كل موضعٍ فُقد شرط من الشروط بالمفاوضة، كانت الشركة عناناً؛ لأن المفاوضة تضمنت العنان وزيادة، فبطلان المفاوضة، لا يوجب بطلان العنان.

انظر: فتاوى السغدي ٥٣٢/١، تحفة الفقهاء ٩/٣، بدائع الصنائع ٦٨/٦، الهداية مع شرحها فتح القدير ١٦٤/٦- ١٦٥، الاختيار ١٤/٣، اللباب، للغنيمي ١٢٣/٢- ١٢٤، الحاوي الكبير ٤٧٥/٦، بحر المذهب ١٢٦/٨، التهذيب ٢٠٠/٤، البيان ٣٧٣/٦، فتح العزيز ٤١٥/١٠.

ووجه فساد هذا المذهب ظاهر .(١)

[٣٠/ب/ج]

وقد ذكر الشافعي ـ رحمه الله ـ في كتاب «اختلاف العراقيين»:/ لا أعلم في الدنيا باطلاً إن لم تكن شركة المفاوضة باطلة.(٢)

[١٧٢] [المسألة] الثالثة : [شركة الأبدان: تعريفها وحكمها]:

---

(١) لما فيها من أنواع الغرر والجهالة الكثيرة، والغرر منهي عنه، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه، ولا غرر أعظم من المفاوضة فيما يدخل كسباً، أو يخرج غرماً؛ ولأنها شركة لا تصح مع تفاضل المال، فوجب أن لا تصح مع تساوي أصله، كالشركة في العروض؛ ولأنهما عَقَدا الشركة على أن يشارك كل واحد منهما الآخر فيما يختص بسببه، فلم يصح، كما لو عقدا الشركة على ما يملكان بالإرث.

انظر : الحاوي الكبير ٤٧٥/٦، الشامل (ج٣/ل١٩٨/أ-ب)، بحر المذهب ١٢٧/٨، الوسيط ٢٦٢/٣، التهذيب ٢٠٠/٤، البيان ٣٧٣/٦، فتح العزيز ٤١٥/١٠، النجم الوهاج ٨/٥، مغني المحتاج ٢٢٣/٣.

(٢) قال الإمام الشافعي -رحمه الله- في اختلاف العراقيين (١٤١/٧) : «وشركة المفاوضة باطلة، ولا أعرف شيئاً من الدنيا يكون باطلاً، إن لم تكن شركة المفاوضة باطلة... ثم قال: وإن زعما بأن المفاوضة عندهما بأن يكونا شريكين في كل ما أفادا بوجه من الوجوه بسبب المال وغيره، فالشركة فيه فاسدة، ولا أعرف القمار إلا في هذا، أو أقل منه: أن يشترك الرجلان بمائتي درهم، فيجد أحدهما كنزاً فيكون بينهما».

وانظر : الأم ٢٣٦/٣، الحاوي الكبير ٤٧٥/٦، الشامل (ج٣/ل١٩٨/أ)، بحر المذهب ١٢٦/٨- ١٢٧، التهذيب ٢٠٠/٤، البيان ٣٧٢/٦، فتح العزيز ٤١٥/١٠، المطلب العالي (ج١٠/ل٢٢٥/ب)، النجم الوهاج ٨/٥، مغني المحتاج ٢٢٣/٣.

شركـة الأبـدان(١) **باطلـة عندنا**.(٢)

==

(١) **الأَبْدَان: في اللغة** : جمع بدن، والبدن من الجسد: ما سوى الرأس والشَّوى من الجسم.
وقيل: ما سوى المقاتل. والشَّوى: أطراف الجسم، وشركة الأبدان: أصلها شركةٌ بالأبدان، لكن حذفت الباء، ثم أضيفت؛ لأنهم بذلوا أبدانهم في الأعمال لتحصيل المكاسب.
وتسمَّى بشركة التقبل: لاشتراكهما في تقبل الأعمال، كالخياطة والقِصَارة.
وتسمَّى شركة الصنائع : لأن رأس مالهما صنعتهما.
وتسمَّى شركة الأعمال: لاشتراكهما في عمل من الخياطة، أو القِصَارة أو غيرهما.
شركة الأبدان: اصطلاحاً : هو أن يتفق محترفان، على أن ما يكتسبان بأبدانهما بينهما متساوياً، أو متفاوتاً، مع اتفاق الصنعة أو اختلافها.
انظر : لسان العرب ٤٧/١٣، مختار الصحاح ص١٨، القاموس المحيط ص١٥٢٢، المصباح المنير ص٣٩، المغرب ص٣٧، المفردات، للراغب ص٣٧، التوقيف ص١١٩، المعجم الوسيط ٤٤/١، تبيين الحقائق ٣٢٠/٣- ٣٢١، المبسوط ١٥١/١١- ١٥٢، بدائع الصنائع ٥٦/٦- ٥٧، الأقسام والخصال (م/ل٢٩/ب)، المحرر في فقه الشافعية (م/ل٥١/أ)، أسنى المطالب ٢٥٥/٢، شرح جلال الدِّين المحلي ٤١٦/٢، الإقناع، للشربيني ٣١٦/٢، السراج الوهاج ص٢٤٤، القاموس الفقهي ص٣٢- ٣٣، الموسوعة الفقهية ٣٦/٢٦- ٣٨، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٣٣٢/٢.

(٢) **وهو ظاهر المذهب**، سواء اتفقا في الصنعة، أو اختلفا، كالخياط والنجار؛ لأنها نوع من القمار؛ ولأن كل واحد منهما متميز ببدنه ومنافعه، فيختص بفوائده، كما لو اشتركا في ماشيتهما وهي متميزة؛ ليكون الدّر والنسل بينهما، فإنه لا يصح؛ ولأنه قد يعمل أحدهما ولا يعمل الآخر، وقد يعمل أحدهما أقل من الآخر.
==
ونقل العمراني في البيان (٣٧١/٦) عن ابن الصباغ **قولاً عن الشافعي** –رحمهم الله- **بجواز شركة الأبدان**، فقال:«قال ابن الصباغ: ومن أصحابنا من قال: للشافعي –رحمه الله- قول آخر: أن هذه الشركة جائزة؛ لأنه قال–أي: الشافعي- (لو أقر أحد الشريكين على صاحب بمال، لم يقبل، سواءٌ كانا شريكين في المال أو في العمل)».
ونقل الرافعي –رحمه الله- في فتح العزيز (٤١٤/١٠) عن صاحب التقريب –أبو بكر محمد بن علي بن إسماعيل القفال الكبير الشاشي- **وجهاً لبعض الأصحاب**.
==
ووصف أبو بكر الشاشي في حلية العلماء (٩٨/٥) **هذا الوجه بعد ذكره بقوله**: «وليس

وصورة شركة الأبدان: أن يكون لكل[١] واحد منهما صنعة[٢]، فاشتركا[٣] على أن يعملا ، وما حصل[٤] من كسبهما، يكون بينهما، ولا فرق بين أن تختلف صنعتهما ، مثل : الخياط والنجار[٥] ، أو تتفق[٦].[٧]

وقال مالك (ـ رحمه الله ـ)[٨] : إن اتفقت[٩] صنعتهما تصح الشركة ، وإن اختلفت[١٠] لا تجوز.[١]

بشيء».

قال النووي –رحمه الله– في روضة الطالبين (٢٧٩/٤) : «**وفي جه ضعيف**: **يصح**، سواء اتفقت الصنعة أم لا، قلت: هذا الوجه، حكاه صاحب الشامل، وغيره قولاً».

قال الدَّميري –رحمه الله– في النجم الوهاج (٨/٥) : «وحكاه صاحب التقريب **وجهاً شاذّاً**».

وانظر : التلخيص ص٣٧١، اللباب للمحاملي ص٢٥٥، الحاوي الكبير ٤٧٩/٦، الإبانة (م/ل١٤٧/أ)، المهذب ٣٤٦/١، الشامل (ج٣/ل١٩٨/ب)، بحر المذهب ١٢٧/٨، الوسيط ٢٦٢/٣، التهذيب ١٩٩/٤، المحرر في فقه الشافعية (م/ل٥١/أ)، المطلب العالي (ج١٠/ل٢٢٦/ب)، عمدة السالك ص١٥٤، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/ل١١٢/ب)، (م/ل١١٣/أ)، مغني المحتاج ٢٢٢/٣- ٢٢٣، إخلاص الناوي ٢٤٨/٢، نهاية المحتاج ٤/٥.

(١) في (م) : كل .

(٢) في (م) : صاحب صنعة .

(٣) في (م) : واشتركا .

(٤) في (م) : يحصل .

(٥) في (ج) : والخباز .

(٦) في (ج) : أو تختلف . وما أثبته في المتن هو الصحيح ؛ ليستقيم المعنى ، كما في النسخة (م).

(٧) انظر : مراجع الشافعية السابقة.

(٨) ساقط من : (م) .

(٩) في (م) : اتفق .

(١٠) في (م) : اختلف .

وقال أبو حنيفة: تصح هذه الشركة، (اتفقت صنعتهما أو اختلفت)[٢]، إلا أنه لا يجوز أن يشتركا في الاحتطاب والاحتشاش (والاغتنام[٣])[٤]، **وعند**

==

---

(١) لاشتراك القائمين في الغنيمة، وإنما استحقوا ذلك بالعمل، وكذلك فإن المضاربة إنما تنعقد على العمل، فجاز أن تنعقد عليه الشركة؛ ولزيادة الغرر الذي يكون عند اختلاف الصنعتين، أو اختلاف المكان.
انظر : المدونة الكبرى ٥٩٤/٣- ٥٩٥، التلقين ٤١٤/٢، التفريع، لأبي القاسم ابن الجلاَّب ٢٠٦/٢، رسالة ابن أبي زيد القيرواني ص١١٠، الإشراف ٦٤/١، الكافي ص٣٩٢- ٣٩٣، بداية المجتهد ١٩٢/٢، القوانين الفقهية ص١٨٧، أسهل المدارك ٣٥٨/٢، مواهب الجليل ١٣٦/٥، التاج والإكليل /٩٣- ٩٤.
وانظر أيضاً : الحاوي الكبير ٤٧٩/٦، الشامل (ج٣/ل١٩٨/ب)، بحر المذهب ١٢٧/٨، حلية العلماء ٩٨/٥، البيان ٣٧٢/٦، المطلب العالي (ج١٠/ل٢٢٦/ب)، النجم الوهاج ٨/٥، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/ل١١٣/أ).

(٢) في (م) : إذا اختلفت صنعتهما أو اتفقت .

(٣) **الاغتنام في اللغة** : من غَنَم الشيء غَنْماً: فاز به، واغتنم الشيء: عدَّه غنيمة، وانتهز غُنْمه. والغُنْم: الفوز بالشيء من غير مشقة، والاغتنام: انتهاز الغُنْم، والغنيمة : الفائدة والربح.
انظر : لسان العرب ٤٤٦/١٢، مختار الصحاح ص٢٠١، القاموس المحيط ص١٤٧٦، المغرب ص٣٤٦- ٣٤٧، المصباح المنير ص٤٥٤- ٤٥٥، الزاهر ص٢٨٠، المطلع ص٢١٦، النهاية في غريب الحديث والأثر ٣٨٩/٣، المعجم الوسيط ٦٦٤/٢، القاموس الفقهي ص٢٧٨، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٢٤/٣.

(٤) لأن المقصود تحصيل المال بالتوكيل، وهذا مما يقبل التوكيل فيجوز، واستثنى تلك الأمور؛ لأن التوكيل إثباتُ ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل، ولا يمكن تحقيق هذا المعنى؛ لأن الموكل لم يملكه، فلا يملك إقامة غيره مقامه؛ ولأن المباح لمن أخذه، فلا يمكن إيقاعُ الحكم فيه لغيره.
وخالف في ذلك من الحنفية: زُفر –رحمه الله– **فله روايتان**– :
الأولى: أنها جائز بشرط اتفاق الصنعة، **كمذهب مالك** –رحمه الله–.

==

[٣٤/أ/م]

أحمد : يجوز الاشتراك في الاحتطاب / والاحتشاش)[١] .[٢]

ووجهها : أنه إذا كان العمل مختلفاً، يعجز كل واحد منهما عن عمل صاحبه الذي يتقبله؛ لأنه ليس ذلك من صنعته، فلا يحصل المقصود من الشركة.

والرواية الثانية : أنها لا تصح أصلاً، **كمذهب الشافعي** –رحمه الله– .

ووجهها: أن الشركة في الربح تبتني على الشركة في رأس المال على أصلهما، ولا مال لهما، فكيف يتصور لهما التثمير بدون الأصل.؟

انظر : مختصر الطحاوي ص١٠٧، مختصر القدوري ص١١١، بداية المبتديء ص١٢٧- ١٢٨، تبيين الحقائق ومعه حاشية الشلبي ٣٢٠/٣- ٣٢٣، المبسوط ١٥٤/١١- ١٥٥، تحفة الفقهاء ١١/٣- ١٥، الهداية مع شرحها: العناية وفتح القدير ١٨٦/٦- ١٨٧، ١٩١- ١٩٢، الاختيار ١٧/٣، اللباب، للغنيمي ١٢٧/٢- ١٢٩.

وانظر –أيضاً– : الحاوي الكبير ٤٧٩/٦، الإبانة (م/ل١٤٧/أ)، الشامل (ج٣/ل١٩٨/ب)، بحر المذهب ١٢٧/٨، حلية العلماء ٩٨/٥، الوسيط ٢٦٢/٣، التهذيب ١٩٩/٤، البيان ٣٧٢/٦، المطلب العالي (ج١٠/ل٢٢٦/ب)، النجم الوهاج ٨/٥، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/ل١١٣/أ).

(١) ساقط من : (ج) .

(٢) **المذهب عند الإمام أحمد** –رحمه الله-: أنه تصح الشركة فيما يكتسبونه بأيديهم، كالصناع، وما يكتسبونه من المباح، كالحطب، والحشيش، والثمار المأخوذة من الجبال، والمعادن، والتلصص على دار الحرب وسائر المباحات، فهذا جائز. **نصَّ عليه أحمد** في رواية أبي طالب، فقال: لا بأس أن يشترك القوم بأبدانهم، وليس لهم مال، مثل: الصيادين والنقالين والحمالين.

وتصح شركة الأبدان مع اتفاق الصنائع **رواية واحدة،** وهل تصح مع اختلاف الصنائع؟ **على وجهين:**

أحدهما : تصح. **وهو الصحيح من المذهب، اختاره القاضي**. قال ابن مفلح –رحمه الله– في الفروع (٤٠٠/٤): «ويصح مع اختلاف الصنعة **في الأصح**»؛ لأنهما اشتركا في مكسب مباح، فصح، كما لو اتفقت الصنائع؛ ولأن الصنائع المتفقة قد يكون أحد الرجلين أحذق فيها من الآخر، فربما يتقبل أحدهما ما لا يمكن الآخر عملُه، ولم يمنع ذلك صحتها، فكذلك إذا اختلفت الصنائع.

ودليلنا : أن الشركة تقتضي اشتراكاً وامتزاجاً يحصل[١] بينهما ، وهاهنا (لا اختلاط)[٢] بينهما في شيء، فلم تصح الشركة.[٣]

واستدل أحمد بما روي أن سعد بن أبي وقاص[٤] وابن مسعود وعمار ابن

والثاني : لا تصح، **اختاره أبو الخطاب، وهو قول الإمام مالك** –رحمه الله–.
انظر : المغني ١١١/٧– ١١٣، المقنع ١٥٨/١٤– ١٦٢، المحرر في فقه الشافعية ٣٥٣/١، الشرح الكبير ١٥٨/١٤– ١٦٢، شرح منتهى الإرادات ٣٢٩/٢– ٣٢١، الإنصاف ١٥٨/١٤– ١٦٢، أخصر المختصرات ص١٨٤، التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح، للشويكي ٧٢٢/٢– ٧٣٢، شرح الزركشي ١٢٥/٤، مختصر الفتاوى المصرية ص٣٥٣، منار السبيل ٤٠٥/١.
وانظر –أيضاً– : الحاوي الكبير ٤٧٩/٦، الشامل (ج٣/ل١٩٨/ب)، بحر المذهب ١٢٧/٨، حلية العلماء ٩٨/٥، البيان ٣٧٢/٦، المطلب العالي (ج١٠/ل٢٢٦/ب)، النجم الوهاج ٨/٥، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/ل١١٣/أ).

(١) في (م) : فحصل .

(٢) في (م) : الاختلاط . بإسقاط : لا .

(٣) ولما في هذه الشركة من الغرر، والغرر منهي عنه؛ لأنه لا يُدرى كم يكسب كل واحد منهما؛ ولأنهما عقدا الشركة على أن يدخل كل واحد منهما في كسب صاحبه، فلم يصح، كما لو اشتركا فيما يكتسبان بالاصطياد والاحتشاش؛ ولأن المقصود من شركة الأبدان هو العمل، كما أن المقصود من شركة الأموال هو المال، فلما كانت الجهالة بقدر المال، فوجب فساد الشركة، ووجب أن تكون الجهالة بالعمل توجب فساد الشركة، والعمل مجهول بكل حال؛ لأن ما يعمله كل واحد منهما غير مقدر، وقد يمرض فلا يعمل.
انظر : الحاوي الكبير ٤٧٩/٦، الشامل (ج٣/ل١٩٨/ب)، بحر المذهب ١٢٧/٨– ١٢٨، التهذيب ١٩٩/٤، البيان ٣٧٢/٦، فتح العزيز ٤١٤/١٠، روضة الطالبين ٢٧٩/٤، النجم الوهاج ٨/٥، شرح مختصر التبريزي ص٢٣١، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/ل١١٣/أ)، فتح الجواد ٥٠٣/١– ٥٠٤، حاشية الشرقاوي على التحرير ١١٠/٢، حاشية الحاج إبراهيم على الأنوار ٤٧٢/١.

(٤) **سعد بن أبي وقاص:** هو سعد بن مالك بن أهيب، وقيل: بن وهيب بن عبد مناف بن

ياسر[١] اشتركوا فيما يغنمونه ، فأتى سعد بأسيرين ولم يأتيا بشيء ، فشرَّك رسول الله ﷺ بينهم .[٢]

== زهرة بن كلاب، الأمير أبو إسحاق القرشي الزهري المكي، أحد العشرة المبشرين بالجنة، وأحد السابقين الأولين، وأحد من شهد بدراً والحديبية، وأحد الستة أهل الشورى، وأول من رمى بسهم في سبيل الله، مجاب الدعوة، وفداه النبي صلى الله عليه وسلم بأبويه، له في الصحيحين خمسة عشر حديثاً وحدَّث عنه: ابن عمر وعائشة وابن عباس وغيرهم، أسلم سعد وهو ابن سبع عشرة سنة، توفِّي في المدينة، في قصر بناه بطرف حمراء الأسد، سنة خمس وخمسين، وقيل: ست، وقيل: سبع وخمسين، وهو ابن اثنتين وثمانين سنة، ودفن بالبقيع.

انظر : فضائل الصحابة، لابن حنبل ٧٤٨/٢، الطبقات الكبرى، لابن سعد ١٣٩/٣، تاريخ بغداد ١٤٤/١، تاريخ مدينة دمشق ٢٨٤/٢٠- ٢٩٦، الاستيعاب ٦٠٦/٢، أسد الغابة ٢٩٠/٢، العبر في خبر من غبر ٦٠/١، شذرات الذهب ٦١/١، الأنس الجليل ٢٦٢/١، التحفة اللطيفة في تاريخ المدينة الشريفة ٣٩٣/١، النجوم الزاهرة ١٤٧/١، الإصابة في تمييز الصحابة ٧٣/٣، سير أعلام النبلاء ٩٢/١.

(١) **عمار بن ياسر** : هو أبو اليقطان عمار بن ياسر بن عامر بن مالك بن كنانة بن قيس العنسي، وأمه سمية، وكان أبوه ياسر قدم من اليمن إلى مكة، وحالف بني مخزوم، وتزوج سمية، وأسلم هو وأبوه وأمه قديماً، وعذِّب في مكة من قبل الكفار، وهاجر إلى الحبشة ثم إلى المدينة، وسمَّاه الرسول –صلى الله عليه وسلم- الطيب والمطيَّب، وهو من المهاجرين الأولين، شهد بدراً والمشاهد كلها، وقتل بصفين مع علي –رضي الله عنه- سنة (٣٧) هـ، وهو ابن ثلاث وتسعين، وقيل: أربع وتسعين.

انظر : فضائل الصحابة، للنسائي ص٤٩، الطبقات الكبرى، لابن سعد ٢٤٦/٣، تاريخ مدينة دمشق ٣٤٨/٤٣، البدء والتاريخ ١٠٠/٥، حلية الأولياء ١٣٩/١، الإصابة ٥٧٥/٤، المعين في طبقات المحدثين ٢٤/١، المحن ١٢٠/١- ١٣١، العبر ٢٥/١، الكامل في التاريخ ٥٨٩/١، المنتظم ١٤٦/٥، مرآة الجنان ١٠٠/١، الإنباء على قبائل الرواة، لابن عبدالبر ص١٣٠، سير أعلام النبلاء ٤٠٦/١، حسن المحاضرة ١٩٩/١.

== (٢) أخرج أبو داود في سننه في كتاب البيوع والإجارات، باب: في الشركة على غير رأس المال

وأصحابنا قالوا : كان هذا[(١)] في وقعة بدر[(٢)] ، وأمر[(٣)] الغنائم في ذلك الوقت ما كان مستقراً ، وإنما كانت الغنائم لرسول الله ﷺ ، ولهذا أسهم[(٤)]

== (٢٥٧/٣) برقم (٣٣٨٨)، قال: حدثنا عبيدالله بن معاذ، حدثنا يحيى حدثنا سفيان عن أبي إسحاق عن أبي عبيدة عن عبدالله قال: «اشتركت أنا وعمار وسعد فيما نصيب يوم بدر، قال: فجاء سعد بأسيرين، ولم أجيء أنا وعمار بشيء».

وأخرجه النسائي في السنن الكبرى، في كتاب البيوع، باب الشركة بغير مال (٦١/٤) برقم (٦٢٩٦)، وابن ماجه في سننه، في كتاب التجارات، باب الشركة والمضاربة (٧٦٨/٢) برقم (٢٢٨٨)، والبيهقي في السنن الكبرى (٧٩/٦) برقم (١١٢١٠).

قال الألباني –رحمه الله– في إرواء الغليل (٢٩٥/٥) : «ضعيف، أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه والبيهقي، من طريق أبي إسحاق عن أبي عبيدة عنه، قلتُ: وهذا سند ضعيف؛ لانقطاعه بين أبي عبيدة وأبيه عبدالله بن مسعود، فإنه لم يسمع منه، وسكت عليه الحافظ في التلخيص، فلم يحسن».

وانظر : تلخيص الحبير ٤٩/٣، سبل السلام ٩١/٢– ٩٢، نيل الأوطار ٣١٧/٥–٣١٨، المحلى لابن حزم ١٢٣/٨، عون المعبود ١٧٦/٩.

(١) ساقط من : (ج) .

(٢) **وقعة بدر** : أي غزوة بدر، وذلك في شهر رمضان، من السنة الثانية من الهجرة، حيث انتصر فيها المسلمون على كفار قريش، وفرق الله بين الحق والباطل.

وبدر : ماء مشهور بين مكة والمدينة، أسفل وادي الصفراء، ويقال: إنه ينسب إلى بدر بن يخلد بن النضر بن كنانة، وقيل: بل هو رجل من بني ضمرة، سكن هذا الموضع فنسب إليه، ثم غلب اسمه عليه.

انظر : لسان العرب ٥٠/٤، عون المعبود ١٧٦/٩، معجم البلدان ٣٥٨/١، معجم ما استعجم ٢٣١/١، الموسوعة العربية الميسرة ص ٣٣٢.

(٣) في (ج) : أمر . بإسقاط حرف العطف .

(٤) في (م) : لم يسهم ، وما أثبته هو الأصح، كما سيتبين عند تخريجه وذكر أسماء هؤلاء الثمانية. ==

رسول الله ﷺ من غنائم بدر لثمانية أنفس لم يحضروا الوقعة[1]، ثم استقر الأمر

==

(١) أخرجه الإمام أحمد في مسنده (١٠١/٢)، برقم (٥٧٧٢)، وفي (١٢٠/٢) برقم (٦٠١١)، عن عثمان بن عبدالله بن موهب قال: جاء رجل من مصر يحج البيت، قال: فرأى قوماً جلوساً فقال: من هؤلاء القوم؟ فقالوا: قريش، قال: فمن الشيخ فيهم؟ قالوا: عبدالله بن عمر، قال: يا ابن عمر، إني سائلك عن شيء، أو أنشدك، أو نشدتك بحرمة هذا البيت، أتعلم أن عثمان فرَّ يوم أحد، قال: نعم، قال: فتعلم أنه غاب عن بدر فلم يشهده، قال: نعم، قال: وتعلم أنه تغيب عن بيعة الرضوان، قال: نعم، قال: فكبر المصري، فقال ابن عمر: تعال أبيِّن لك ما سألتني عنه، أما فراره يوم أحد، فأشهد أن الله قد عفا عنه وغفر له، وأما تغيبه عن بدر، فإنه كانت تحته ابنة رسول الله –صلى الله عليه وسلم– وإنها مرضت، فقال له رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لك أجر رجل شهد بدراً وسهمه، وأما تغيبه عن بيعة الرضوان، فلو كان أحد أعز ببطن مكة من عثمان لبعثه بعث رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عثمان، وكانت بيعة الرضوان بعدما ذهب عثمان، فضرب بها يده على يده، وقال: هذه لعثمان، قال: وقال ابن عمر: اذهب بهذا الآن معك».

وقد عدَّ ابن كثير –رحمه الله– في البداية والنهاية (٣٢٧/٣) هؤلاء الثمانية، فقال: «قلت: وفي الذين عدَّهم ابن إسحاق في أهل بدر من ضُرِب له بسهم في مغنمها مع أنه لم يحضرها، تخلَّف عنها لعذر أُذِن له في التخلُّف بسببه، وكانوا ثمانية أو تسعة، وهم: عثمان بن عفان، تخلَّف على رقية بنت رسول الله – صلى الله عليه وسلم– يُمرِّضها حتى ماتت، فضُرب له بسهمه وأَجْرِه، وسعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل، كان بالشام، فضُرب له بسهمه وأَجْرِه، وطلحةُ بن عبيدالله كان بالشام –أيضاً– فضُرب له بسهمه وأَجْرِه، وأبو لُبابة بشير بن عبدالمنذر، ردَّه رسول الله – صلى الله عليه وسلم– من الرَّوْحاء حين بلغه خروج النفير من مكة، فاستعمله على المدينة، وضرب له بسهمه وأَجْرِه، والحارث بن حاطب بن عبيد بن أمية، ردَّه رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أيضاً – من الطريق، وضرب له بسهمه وأَجْرِه، والحارث بن الصِّمَّة، كُسِرَ بالرَّوْحاءِ فرجع، فضرب له بسهمه – زاد الواقدي: وأَجْرِه – وخَوَّاتُ بن جُبَيْر، لم يحضر الوقعة وضُرِبَ له بسهمه وأَجْرِه، وأبو

في الغنائم على أن أربعة أخماس الغنيمة للغانمين[١] ، فلا يجوز أن يكون الغانم واحداً ، والملك يثبت لغيره .[٢]

[١٧٣] فرع : [إذا كان كسب كل من الشريكين منفرداً أو مختلطاً]:

إذا عقدا هذه الشركة وعملا واكتسبا ، فإن كان كسب كل واحد منهما منفرداً عن الآخر فله كسبه ، وإن كان مختلطاً وهو منقسم[٣]، يقسم[٤] بينهما

الضَّيَّاح بن ثابت، خرج مع رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فأصاب ساقه فَصِيلُ حَجَرٍ، فرجع، وضُرِب له بسهمه وأَجْرِه، قال الواقدي: وسعد بن مالك، تجهَّز ليخرج فمات، وقيل: إنه مات بالرَّوْحاءِ، فضُرِب له بسهمه وأَجْرِهِ».

وانظر: فتح الباري ١٩٩/٦، ٢٢٥، عمدة القاري ٥٤/١٥.

(١) في (م) : للغانم .

(٢) هذا جواب القائلين ببطلان شركة الأبدان وهم الشافعية، على المستدلين بالحديث على جوازها.

ومن أجوبتهم ما قاله الدَّميري في النجم الوهاج (٨/٥): «أن أبا عبيدة لم يسمع من أبيه شيئاً، وفي معناه إشكال؛ لأن الغنيمة للغانمين، وهم في بدر كلهم سواء، وإن كانت للنبي –صلى الله عليه وسلم– فهو يعطيها لمن شاء، فلا دليل على صحتها».

ومن أجوبتهم : أن حكم الغنيمة أن الشركة فيها واقعة بالعمل دون الشرط، ألا ترى أنه لما لم يكن بين الغانمين شرط، كانت غنيمة أحدهم شركة بينهم.

انظر : الحاوي الكبير ٤٧٩/٦، الشامل (ج٣/ل١٩٨/ب)، بحر المذهب ١٢٧/٨، المغني، لابن قدامة ١١١/٧– ١١٢، سبل السلام ٩١/٢– ٩٢، نيل الأوطار ٣١٧/٥– ٣١٨.

(٣) في (م) : مقسوم .

(٤) ساقط من : (م) .

==

على قدر أجرة مثلهما ، لا على حسب شرطهما.(١)

[١٧٤] [المسألة] الرابعة : [شركة الوجوه : تعريفها وحكمها] :

شركة الوجوه(٢) **باطلة عندنا** .(١)

== **وبيان ذلك** : أنه لو اشتركا وعملا، لا يخلو عملهما من أحد أمرين:
إما أن يكون عمل كل واحد منهما متميزاً عن عمل صاحبه، أو غير متميز.
فإن كان متميزاً، مثل: أن يكون أحدهما خاط قميصاً، والآخر قميصاً آخر، ونجر أحدهما باباً، والآخر باباً آخر، فإن لكل واحد منهما أجرة ما عمله، لا يشاركه صاحبه فيها.
وإن كان غير متميز، مثل: أن يكونا نجرا باباً واحداً، أو نسجا إزاراً واحداً، أو خاطا قميصاً واحداً، اقتسما الأجرة على قدر أجور أمثالهما.
انظر : الحاوي الكبير ٤٨٠/٦، المهذب ٣٤٦/١، بحر المذهب ١٢٨/٨، التهذيب ١٩٩/٤، البيان ٣٧٢/٦، فتح العزيز ٤١٥/١٠، روضة الطالبين ٢٧٩/٤، أسنى المطالب ٢٥٥/٢، النجم الوهاج ٨/٥، مغني المحتاج ٢٢٣/٣، حاشية الباجوري على ابن قاسم ٣٨٣/١، المغني، لابن قدامة ١١٤/٧- ١١٥.

(٢) **الوجوه: في اللغة** : جمع وَجْه، وتجمع على : أَوْجه، والوجه: ما يُقْبِلُ من كل شيء، ووجه القوم: سيدهم وشريفهم، والوجه: نفس الشيء وذاته.
ويقال: وَجُهَ –بالضم– وجاهةً، فهو وجيه، إذا كان له حظ وربتة، وقدر وشرف، والجاه مقلوب من الوجه، لكن الوجه يقال في العضو والحظوة، والجاه لا يقال إلا في الحظوة.
وشركة الوجوه أصلها : شركة بالوجوه، فحذفت الباء ثم أضيفت، مثل: شركة الأبدان، أي: بالأبدان.
وسميت بذلك: لأنهم بذلوا وجوههم في البيع والشراء، وبذلوا جاههم.
وقيل: لأنه لا يشتري بالنسيئة إلا من له وجاهة عند الناس، وقيل: لأنهما يشتريان من الوجه الذي لا يُعْرَف، وقيل: لأنهما إذا جلسا ليدبِّرا أمرهما ينظر كل واحد منهما إلى وجه صاحبه، وتسمَّى شركة المفاليس.
وشركة الوجوه: اصطلاحاً : أن يشترك الوجيهان ليبتاع كل واحد منهما بمؤجل لهما، فإذا باعا كان الفاضل عن الأثمان بينهما.
انظر : لسان العرب ٤٨٧/١٣، ٥٥٥- ٥٦٠، مختار الصحاح ص٢٩٦، القاموس المحيط ص١٦٠٧، ١٦٢٠، أساس البلاغة ٦٦٧/٤، المفردات، للراغب ص٥٥٠، المغرب

==

وصورة المسألة : أن لا يكون لهما رأس مال ، ولكن يكون لهما جاه بين الناس ، فقالا : نشترك على أن نشتري في الذمة ونبيع ، وما يحصل من الربح يكون بيننا.(٢)

ص٤٧٨، شرح حدود ابن عرفة ص٣٢٦- ٣٢٧، المصباح المنير ص٦٤٩، الفائق ٢٣٨/٣، النظم المستعذب ٥/١، المعجم الوسيط ١٠١٥/٢، القاموس الفقهي ص٣٧٢- ٣٧٤، تبيين الحقائق ٣٢٢/٣، المبسوط ١٥٢/١١، بدائع الصنائع ٥٧/٦، التنبيه، للشيرازي ص١٠٨، الشامل (ج٣/ل١٩٨/ب)، منهاج الطالبين ص٦٣، البيان ٣٧٤/٦، المطلب العالي (ج١٠/ل٢٢٧/أ)، مغني المحتاج ٢٢٢/٣، حاشية الشرقاوي على التحرير ١١٠/٢.

(١) **وهي باطلة**- أيضاً- **عند المالكية**.

انظر: المدونة الكبرى ٥٩٣/٣- ٥٩٤، التلقين ٤١٣/٢، مختصر خليل ص٢١٦، الذخيرة ٢٢/٨، الكافي، لابن عبدالبر ص٣٩٢، بداية المجتهد ١٩٢/٢، القوانين الفقهية ص١٨٧، جامع الأمهات ص٣٩٥، مواهب الجليل ١٤١/٥- ١٤٢، التلخيص، لابن القاص ص٣٧١، اللباب، للمحاملي ص٢٥٥، الحاوي الكبير ٤٧٧/٦، الإبانة (م/ل١٤٧/أ)، المهذب ٣٤٦/١، الشامل (ج٣/ل١٩٨/ب)، بحر المذهب ١٢٨/٨، الوسيط ٢٦٢/٣، حلية العلماء ١٠٢/٥، التهذيب ١٩٩/٤، عمدة السالك ص١٥٤، البيان ٣٧٤/٦، فتح العزيز ٤١٦/١٠، روضة الطالبين ٢٨٠/٤، المطلب العالي (ج١٠/ل٢٢٧/أ)، مغني المحتاج ٢٢٢/٣- ٢٢٣، النجم الوهاج ٩/٥، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/ل١١٣/ب)، حاشية الشرقاوي على التحرير ١١٠/٢- ١١١، حاشيتا الكمثرى والحاج إبراهيم على الأنوار لأعمال الأبرار ٤٧٢/١- ٤٧٣.

(٢) **هذه الصورة الأولى** من صور تفسير معاني شركة الوجوه، **وهي أشهرها**.

وبعض الشافعية فرَّق فقال: شركة الجاه: أن يكون الجاه لأحدهما، وشركة الوجوه: أن يكون الجاه لهما.

قال أبو المحاسن الروياني في بحر المذهب (١٢٨/٨) : «وهذا خلاف في العبارة، والحكم فيهما سواء، وهو البطلان».

وانظر : مراجع الشافعية السابقة في هامش رقم (٢) من الصفحة السابقة (٥٧٧).

وعند أبي حنيفة : الشركة صحيحة .[١]

وهكذا لو كان لأحدهما جاه بين الناس وللآخر[٢] مال ، فقال لصاحبه: على أن نشتري بجاهي وأنت بمالك ، ونبيع ، وما يحصل (من الربح)[٣] يكون بيننا[٤] .

---

(١) **وهو مذهب الحنابلة، وهو قول**: الثوري وإسحاق وأبي ثور ومحمد بن الحسن وابن المنذر –رحمهم الله–.
فهي تصح باعتبار الوكالة، وتوكيل كل واحدٍ منهما صاحبه بالشراء، على أن يكون المشترى بينهما نصفين أو أثلاثا، صحيح، فكذلك الشركة التي تتضمن ذلك.
انظر : مختصر الطحاوي ص١٠٧، مختصر القدوري ص١١١، تبيين الحقائق ٣٢٢/٣، المبسوط١٥٤/١١، بدائع الصنائع ٥٧/٦– ٥٨، درر الحكام شرح غرر الأحكام ٣١٩/٢– ٣٢٣، الهداية مع شرحها: فتح القدير ١٨٩/٦– ١٩٠، الإختيار ١٨/٣، حاشية ابن عابدين ٣٢٣/٤– ٣٢٤، اللباب، للغنيمي ١٢٨/٢، مختصر الخرقي ص٧٢، الكافي، لابن قدامة ٢٦٦/٢، المغني ١٢٠/٧– ١٢١، الشرح الكبير ١٥٣/١٤– ١٥٤، الفروع ٣٩٩/٤، شرح منتهى الإرادات ٢٢٨/٢، الإنصاف ١٥٣/١٤– ١٥٦، الروض المربع ٢٧٥/٢، شرح الزركشي ١٢٩/٤، مطالب أولي النهي ٥٤٤/٣، الإفصاح ٤/٢، الإشراف ٦٥/١.

(٢) في (م) : ولآخر .

(٣) ساقط من : (م) .

(٤) **هذه الصورة الثانية** من صور تفسير شركة الوجوه، **وبيانها**: أن يشترك وجيه لا مال له، وخامل ذو مال؛ ليكون العمل من الوجيه، والمال من الخامل، ويكون المال في يده، ولا يسلمه إلى الوجيه، والربح بينهما.
وهذا تفسير القاضي ابن كج، والإمام الجويني إمام الحرمين، ويقرب منه ما ذكره الإمام الغزالي في الوسيط (٢٦٢/٣) فقال: «وهو: أن يبيع الوجيه المقبولُ اللهجة في البيع، مالَ الخامل بربح، على أن يكون بعض الربح له».
قال الإمام الرافعي –رحمه الله– في فتح العزيز (٤١٧/١٠) : «وأما –هذه– الصورة فهي

ودليلنا : أن هذه شركة لاتصادف مشتركا بينهما يرجع عند المفاصلة إليه ، فكانت باطلة ، كما لو / اشتركا في الاحتطاب و الاحتشاش.[١]　[٣١/أ/ج]

[١٧٥] فرع : [إذا اشتركا وأذن كل واحد منهما للآخر أو لم يأذن]:

لو[٢] اشتركا على هذا الوجه، (ولم يأذن)[٣] أحدهما لصاحبه في التصرف، يقع له ، وله ربحه وعليه الخسارة ، وإن أذن كل[٤] واحد منهما للآخر[١] أن يشتري له[٢] ، فهو وكيل ، وتعتبر شرائط الوكالة.[٣]

==

ليست بشركة في الحقيقة، وإنما هي قراض فاسد؛ لاستبداد المالك باليد، فإن لم يكن نقداً، زاد الفساد وجهاً آخر، وما أورده في الكتاب –يعني : الإمام الغزالي في الوجيز– فحاصله الإذن في البيع بعوض فاسد، فيصح البيع من المأذون، ويكون له أجرة المثل، وجميع الثمن للمالك».

الصورة الثالثة : أن يتفق وجيه وخامل، على أن يشتري الوجيه في الذمة، ويفوض بيعه إلى خامل، وشرط أن يكون الربح بينهما.

انظر : مراجع الشافعية السابقة في الهامش رقم (٢) صفحة (٥٧٧).

وانظر –أيضاً– : الوجيز ٣٥٨/١، المهمات (ج٢/ل٣٥٧/ب)، أسنى المطالب ٢٥٥/٢، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/ل١١٤/ب)، نهاية المحتاج ٤/٥– ٥، حاشية قليوبي ٤١٦/٢– ٤١٧، حاشية البجيرمي على الخطيب ١٢٦/٣، فتح الجواد ٥٠٣/١– ٥٠٤.

(١) **أي** : ليس بينهما مال مشترك يُرجع إليه عند انفساخ العقد؛ ولأن ما يشتريه كل واحد منهما ملك له، فلا يشاركه غيره فيه.
انظر : مراجع المالكية والشافعية السابقة في هامش رقم (٢)، صفحة (٥٧٧).

(٢) في (م) : ولو .

(٣) في (ج) : فأذن . والصحيح ما أثبت في المتن ، كما في النسخة (م) ؛ ليستقيم المعنى .

==

(٤) في (م) : لكل .

[١٧٦] [المسألة] الخامسة : [اشتراك أربعة أنفس في زراعة أرض]:

أربعة أنفس : لأحدهم(٤) أرض ، وللآخر(٥) بذر(٦) ، وللثالث آلات الزراعة ، والرابع يحسن الزراعة ، اشتركوا على أن يزرعوا ، وما يحصل من الغلة يكون بينهم ، فالعقد فاسد ؛ لأنه لم يوجد فيه شرائط الشركة من اختلاط المالين ، ولا شرائط الإجارة ؛ لأن من (شرائط الإجارة)(٧) تقدير المدة والأجرة، ولا شرائط القراض ؛ لأنه ليس لواحد منهم رأس مال يرجع(٨) إليه عند المفاصلة ، ويكون الربح فائدته(٩) لا من عينه ، فيكون الزرع الحاصل لصاحب البذر ،

---

(١) ساقط من : (م) .
(٢) في (م) : لهما .
(٣) واشترط الإمام البغوي -رحمه الله- في التهذيب (١٩٩/٤) : **أربع شرائط** حتى يكون لصاحبه فيه شركة، **وهي**:
أحدها : أن يأذن له في الشراء، أما بمطلق الشركة فيه، فلا يستفيده.
والثاني : أن يبّين جنس ما يشتري.
والثالث : أن يبّين قدر ما يشتري.
والرابع : أن ينوي عند الشراء، أنه يشترك لفلان، أو يسميه، كالوكيل.
انظر : الحاوي الكبير ٤٧٨/٦، المهذب ٣٤٦/١، بحر المذهب ١٢٨/٨- ١٢٩، البيان ٣٧٤/٦، فتح العزيز ٤١٦/١٠، روضة الطالبين ٢٨٠/٤، مغني المحتاج ٢٢٣/٣، فتح الجواد ٥٠٤/١.
(٤) في (م) : لأحدهما .
(٥) في (م) : ولأحدهما .
(٦) في (ج) : ثور .
(٧) في (م) : شرط الأجرة .
(٨) في (م) : فرجع .
(٩) في (ج) : فائدة .

وعليه أجرة الأرض، (وأجرة العامل، وآلات الزراعة)[١] ، ولو[٢] أصاب[٣] الزرع آفة[٤]، ولم يحصل من الغلة شيء فلا شيء لهم ؛ لأنهم لم يجعلوا له فائدة حتى يستحقوا عليه البدل.[٥]

---

(١) في (م) : وللعامل وآلات الزراعة أجرة .

(٢) في (م) : وإذا .

(٣) في (م) : صاب .

(٤) **الآفة** : كل ما يصيب شيئاً فيفسده، من عاهة أو مرض أو قحط، يقال: آفة العلم النسيان، وآفت البلاد أَوْفاً وآفة: أصابتها آفة من قحط أو مرض أو غيرهما، وإيف الزرع ونحوه: أصابته آفة، فهو مؤوف.

انظر : لسان العرب ١٦/٩، مختار الصحاح ص١٣، المعجم الوسيط ٣٢/١، التوقيف ص٧٨، الفائق ٣٧/٣، المطلع ص٢٤٤، غريب الحديث، لابن الجوزي ١٣٦/٢، الموسوعة الفقهية ٩٦/١- ٩٧، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ١٩/١- ٢٠.

(٥) **هذه المسألة حكاها أبو العباس بن سريج عن البويطي عن الإمام الشافعي** –رحمهم الله–.

وقد نقل الإمام الرافعي في فتح العزيز (٤٢٢/١٠) ، والإمام النووي في روضة الطالبين (٢٨٢/٤)، رأي صاحب التتمة، فقالا: «قال في التتمة: فلو أصاب الزرع آفة، ولم يحصل منه شيء، فلا شيء لهم؛ لأنهم لم يحصِّلوا له شيئاً».

ثم قال الرافعي : «**ولا يخفى عدول هذا الكلام عن القياس الظاهر**».

وقال النووي : «**الذي قاله في التتمة ، هو الصواب**».

وقال الدَّميري في النجم الوهاج (١٩/٥) : «**وصوَّب المصنِّفُ وابنُ الرفعة والشيخُ كلامَ المتولي**؛ لأن منافعهم تلفت تحت أيديهم، وإنما ضمناه إذا حصل له نفع بالزرع، لدخول منفعتهم بواسطة ما في يده».

- يقصد بالمصنِّف: الإمام النووي، مصنِّف: منهاج الطالبين.
- يقصد بالشيخ: أبا إسحاق الشيرازي، فإنه إذا أُطلق لفظ (الشيخ) عند الشافعية، فإنه يقصد به، كما سبق بيانه في قسم الدراسة، صفحة (١٤٨).

[١٧٧] [المسألة] السادسة : [اشتراك أربعة أنفس في طحن طعام]:

أربعة أنفس : لأحدهم بيت ، وللآخر حجر الرَّحى[1] ، وللآخر بغل[2] ، والرابع[3] يحسن العمل ، اشتركوا على أن ينصبوا رحى ، وما يحصل من أجرة (الطحين يجعل)[4] بينهم ، فالشركة فاسدة[5] ، فإن[1] جاء (إنسان فعقد)[2]

انظر : الحاوي الكبير ٤٨٠/٦، الشامل (ج٣/ل٢٠٣/ب)، بحر المذهب ١٣٣/٨، البيان ٣٧٥/٦، المطلب العالي (ج١٠/ل٢٢٩/أ-ب)، المهمات (ج٢/ل٣٥٨/أ)، أسنى المطالب ٢٥٦/٢- ٢٥٧، مغني المحتاج ٢٣٠/٣، نهاية المحتاج ١٤/٥، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/ل١١٣/ب).

(١) **الرَّحَى** : أو الرحا، هي الطاحونة، وهي مؤنثة، فمن قال: إنها مقصورة جعلها منقلبة من الياء، ومن قال: بالمد، جعلها منقلبة من الواو.
والجمع : أَرْحٍ وأَرْحاءٌ، وهي الحجر العظيم التي يطحن بها، وهي حجران مستديران، يوضع أحدهما على الآخر، ويدار الأعلى على قُطب.
انظر : لسان العرب ٣١٢/١٤، مختار الصحاح ص١٠٠، القاموس المحيط ص١٦٦٠، المصباح المنير ٢٢٣، المغرب ص١٨٦، غريب الحديث، لابن قتيبة ٥٨٣/١، النهاية في غريب الحديث والأثر ٢١١/٢، تحرير ألفاظ التنبيه ص٢١٢، المطلع ص٢٣٦، ٢٤٢، المعجم الوسيط ٣٣٥/١، المعجم الوجيز ص٢٥٩، معجم لغة الفقهاء ص٢٢٠، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ١٣٢/٢.

(٢) **البغل** : هو ابن الفرس من الحمار، وجمع القلة : أَبْغال، وجمع الكثرة: بِغَال، والأنثى: بغلة، والجمع: بَغَلات.
انظر : لسان العرب ٦٠/١١، مختار الصحاح ص٢٤، القاموس المحيط ص١٢٤٩، المصباح المنير ص٥٦، المعجم الوسيط ٦٤/١، المعجم الوجيز ص٥٧.

(٣) في (ج) : والآخر .

(٤) في (م) : العمل يعمل .

(٥) لأنها ليست بشركة، ولا قراض، ولا إجارة؛ لما بيناه في المسألة الخامسة، رقم (١٧٦)، صفحة (٥٨١)، فإذا أصابوا شيئاً،، جُعل لكل واحد منهم أجرة مثله، وجُعل كرأس ماله، وقُسم ما حصل من المسمَّى بينهم على قدر عملهم.

مع كل واحد[٣] منهم[٤] إجارة مفردة، فالعقود صحيحة[٥] ، وإن عقد مع الكل عقداً واحداً ، وسمَّى أجرة ، **ففي صحة العقد قولان**[٦] ؛ بناءً على ما لو كان لكل واحد منهم عبد ، فباعوا العبيد بثمن واحد ، وسنذكره[٧] .

انظر : الحاوي الكبير ٦/٤٨٠- ٤٨١، الشامل (ج٣/ل٢٠٣/ب)، بحر المذهب ٨/١٣٣، البيان ٦/٣٧٥، فتح العزيز ١٠/٤٢٠- ٤٢١، روضة الطالبين ٤/٢٨٢، أسنى المطالب ٢/٢٥٦، النجم الوهاج ٥/١٨، نهاية المحتاج ٥/١٤.

(١) في (م) : وإن .

(٢) في (م) : إنسان فعقد .

(٣) في (ج) : واحدة .

(٤) ساقط من : (ج) .

(٥) **بيان ذلك** : إذا استأجر مالك الحنطة من كل واحد ملكه -العاملَ والآلات من مالكها- بأجرة معلومة، على عمل معلوم، أو مدة معلومة، وأفرد كل واحد بعقد منفرد، **صح ذلك قولاً واحداً**، واستحق كل واحد منهم ما يُسمَّى له.
انظر : الحاوي الكبير ٦/٤٨١، الوسيط ٣/٢٦٣، البيان ٦/٣٧٦، فتح العزيز ١٠/٤٢١، روضة الطالبين ٤/٢٨٢، أسنى المطالب ٢/٢٥٦، نهاية المحتاج ٥/١٤.

(٦) **كالقولين** في أربعة أَعْبُد باعوهم بثمن واحد، **وكالقولين** فيمن تزوج أربعة نسوة بمهر واحد، هل يصح الصداق؟، أو خالعنه بعوض واحد.
أحدهما : يصح؛ لأن جملة الأجرة معلومة، فلا يضر جهالة أبعاضها.
والثاني : لا يصح؛ لأن عقد الواحد مع الأربعة، في حكم أربعة عقود، وما يحصل لكل واحد من الأجرة مجهول.
انظر : بحر المذهب ٨/١٣٣- ١٣٤، التهذيب ٤/٢٠١، البيان ٦/٣٧٦، فتح العزيز ١٠/٤٢١، روضة الطالبين ٤/٢٨٢، أسنى المطالب ٢/٢٥٦.

(٧) في (م) : وسنذكر .

فإن قلنا[١] : الإجارة صحيحة ، اقتسموا الأجرة على قدر أجرة[٢] الأمثال . وإن قلنا : الإجارة فاسدة ، استحق كل واحد منهم أجرة المثل على صاحب الطعام ، وإن استأجرهم وألزم ذمتهم طحن[٣] قدر معلوم / من الطعام . وقلنا[٤] : إذا استأجر أربعة أنفس بأجرة واحدة وعقد واحد ، يصح العقد إذا كان قد استأجر كل واحد منهم[٥] على طحن كُرٍّ واحد[٦] واجتمعوا[٧] وطحنوا ، فكل واحد منهم يستحق ما سُمِّي له من الأجرة ، ويرجع كل واحد / منهم[٨] على أصحابه بأجرة مثل ما استوفى من منافعه ، وصاحب البيت يرجع بثلاثة أرباع كراء[٩] البيت ، والعامل بثلاثة أرباع أجرة مثله ، وصاحب الحجر بثلاثة أرباع أجرة حجره ، وصاحب البغل بثلاثة أرباع أجرة بغله.[١٠]

---

(١) في (م) : قالو .

(٢) في (م) : أجور .

(٣) في (م) : بطحن .

(٤) في (م) : قلنا . بإسقاط حرف العطف .

(٥) ساقط من : (ج) .

(٦) ساقط من : (م) .

(٧) في (م) : فاجتمعوا .

(٨) في (م) : منهما .

(٩) ساقط من : (م) .

(١٠) **هذه المسألة ذكرها أبو العباس ابن سريج عن البويطي عن الإمام الشافعي** –رحمهم الله تعالى–.

[١٧٨] [المسألة] السابعة : [اشتراك ثلاثة أنفس في إسقاء الماء]:

ثلاثة أنفس : لواحد منهم بغل، وللآخر[١] راوية[٢]، والآخر[٣] يعمل ببدنه، اشتركوا على أن يستقي[٤] العامل، وما يحصل يكون بينهم، فالشركة فاسدة.[٥]

ثم إذا استقى الماء، إن قصد أن يستقي لنفسه، أو كان يستقي من نهر

انظر : جميع مراجع الشافعية التي ذكرتها سابقاً في هوامش هذه المسألة، صفحة (٥٨٣-٥٨٤).

(١) في (م) : ولآخر.

(٢) **الرَّاوِيَة** : هو البعير أو البغل أو الحمار الذي يُسْتَقى عليه الماء، والرجل المستقي -أيضاً- راوية، والعامة تسمي المزادة فيها الماء: راوية، وذلك جائز على الاستعارة، والأصل الأول. والجمع : رَوَايا.

انظر : لسان العرب ١٤/٣٤٥-٣٤٦، مختار الصحاح ص١١١، القاموس المحيط ص١٦٦٥، المصباح المنير ص٢٤٦، المغرب ص٢٠٢، الفائق ٣/١٢٩، غريب الحديث، للحربي ٢/٧٨١-٧٨٢، المعجم الوسيط ١/٣٨٤.

(٣) في (م) : ولآخر.

(٤) في (م) : يسقي.

(٥) لأنها منافع أبدان متميزة؛ ولأنها ليست بشركة، ولا قراض، ولا إجارة، لما بيناه في المسألة الخامسة، رقم (١٧٦)، صفحة (٥٨١).

انظر : التلخيص ص٣٧٢، المهذب ١/٣٤٧، الشامل (ج٣/ل١٩٧/ب)، المعاياة، لأبي العباس الجرجاني (م/ل٥٧/ب)، بحر المذهب ٨/١٣٤، التهذيب ٤/٢٠٠، البيان ٦/٣٧٧، فتح العزيز ١٠/٤١٨، روضة الطالبين ٤/٢٨٠-٢٨١، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/ل١١٣/ب).

له[١] ، أو بئر مملوكة له[٢] ، فما حصل من العوض فهو له ، وعليه أجرة مثل[٣] البغل والراوية.[٤]

وإن استقى من ماء مباح ، وقصد أن يكون ما استقى له ولشركائه[٥] ، **قال الشافعي** (ـ رحمه الله ـ)[٦] **في موضع** : يكون ثمن الماء للسقاء[٧].

وقال في موضع آخر: يكون ثمن الماء بينهم[٨] أثلاثاً . وهذا يدل على أن الملك في الماء حصل لهم[٩]، **فمن أصحابنا من قال : المسألة على**

(١) ساقط من : (م) .

(٢) ساقط من (م) .

(٣) في (م) : مثلة .

(٤) لأن الماء ملكُه، فكان ثمنه ملكاً له؛ ولأنه استوفى منفعتهما على عوض، ولم يسلم لهما العِوض، أي: استوفى منفعتهما بأجرة فاسدة.
انظر : المراجع السابقة.

(٥) في (م) : ولشريكه .

(٦) ساقط من : (م) .

(٧) **أي** : أن ثمن الماء يكون لصاحبه الآخذ له، وعليه لصاحب البعير والسقاء أجرة مثل البعير والسقاء.
وهذه هي رواية الربيع عن الإمام الشافعي –رحمهما الله–.
وذكر هذه الرواية الماوردي في الحاوي الكبير (٤٨١/٦)، وأبو المحاسن الروياني في بحر المذهب (١٣٤/٨) ، والعمراني في البيان (٣٧٧/٦)، وانظر : الشامل (ج٣/ل١٩٧/ب).

(٨) في (م) : بينهما .

(٩) **أي** : يكون ثمن الماء بينهم مقسَّطاً عليهم على قدر أجور أمثالهم.
وهذه هي رواية أبي علي البويطي عن الإمام الشافعي –رحمهما الله–، انظر : مختصر البويطي (م/ل٤٤/ب)، الشامل (ج٣/ل١٩٧/ب)، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/ل١١٣/ب)، (م/ل١١٤/أ).

حالين[١]: فحيث[٢] قال : يكون ثمن الماء للسقاء ، أراد[٣] : إذا كان يأخذ الماء من نهر مملوك له[٤] ، وحيث قال : يكون ثمن الماء لهم ، أراد : إذا كان يأخذ الماء من مباح .

ومن أصحابنا من قال : صورة المسألة : إذا كان[٥] يأخذ[٦] الماء من موضع مباح ، **فالمسألة**[٧] **على قولين** :[٨]

وذكر هذه الرواية –أيضاً– الماوردي في الحاوي الكبير (٤٨١/٦)، وأبو المحاسن الروياني في بحر المذهب (١٣٤/٨)، والعمراني في البيان (٣٧٧/٦).

(١) **وليست على قولين**، كما نقل ذلك صاحب التلخيص وآخرون بأن فيها اختلاف قولٍ، ولم يحمد المعظم هذه الطريقة، **بل ضعَّفها الجمهور، وارتضوا وصوبوا تفصيلاً ذكره أبو العباس ابن سريج، وهو**: أن ذلك ليس على قولين، وإنما اختلاف النقلين محمول على اختلاف حالين، فرواية الربيع: أن ثمن الماء لآخذه، محمولة على أنه قصد بالآخذ لنفسه– وهو الحال الأول–، ورواية البويطي: أنه يكون بينهم أثلاثاً على الشركة، محمول على أنه قصد به الآخذ للشركة –وهو الحال الثاني–.
انظر : التلخيص ص٣٧٢، الحاوي الكبير ٤٨١/٦، المهذب ٣٤٧/١، الشامل (ج١٩٧/٣/ب)، (ج١٩٨/٣/أ)، بحر المذهب ١٣٤/٨، الوسيط ٢٦٣/٣، البيان ٣٧٧/٦، فتح العزيز ٤١٨/١٠، روضة الطالبين ٢٨١/٤.

(٢) في (م) : حيث .

(٣) ساقط من : (م) .

(٤) ساقط من : (م) .

(٥) ساقط من : (م) .

(٦) في (م) : أخذ .

(٧) في (ج) : والمسألة .

(٨) **بناءً على الخلاف** في جواز النيابة في تملك المباحات، فالتوكيل والاستئجار للاحتطاب والاحتشاش والاستقاء من المباح، هل يجوز؟ **فيه قولان:**
أصحهما : يجوز ، كما لو استأجره لعمل آخر.

==

أحدهما : يكون الثمن للسَّقَّاء ؛ لأن الماء يملك بالحيازة[١] ، والسَّقَّاء هو الذي حاز الماء .[٢]

والثاني: يكون الثمن لهم؛ لأنه قصد أخذ الماء للكل، فوقع[٣] الملك لهم[٤] ،

==

والثاني : لا يجوز؛ لأنه مباح يُملك بالحيازة، والحيازة من الأجير، فيقع ملكاً له.

فإن قلنا: يجوز، فما يستقي يكون ملكاً لهم جميعاً، **وهو الأصح**.

وإن قلنا: لا يجوز الاستئجار على الاستقاء : فعمل السقاء وقع لنفسه، والماء له.

انظر : المهذب ٣٤٧/١، بحر المذهب ١٣٤/٨، الوسيط ٢٦٣/٣، حلية العلماء ١٠٤/٥، التهذيب ٢٠٠/٤، البيان ٣٧٧/٦– ٣٧٨، فتح العزيز ٤١٨/١٠، روضة الطالبين ٢٨١/٤، مغني المحتاج ٢٣٠/٣.

(١) **الحيازة في اللغة** : مصدر حاز ، ويقال: حُزْتُ الشيء أحوزه حَوْزاً وحيازة، ضممتُه وجمعتُه، وكلُّ من ضمّ إلى نفسه شيئاً فقد حازه، وحزتُ الإبل: سُقْتُها برفقٍ.

واصطلاحاً : هي وضع اليد على الشيء، والاستيلاء عليه.

والحوز هو القبض.

وعرفت بأنها : تملكُ أصلٍ بالتصرف فيه، مدةً، بلا معارضَةٍ له فيه.

انظر : لسان العرب ٣٤١/٥، مختار الصحاح ص٦٨، القاموس المحيط ص٦٥٥، تاج العروس ٢٩/٤، المصباح المنير ص١٥٦، تحرير ألفاظ التنبيه ص٣١٧، المعجم الوسيط ٢٠٦/١، القوانين الفقهية ص٢١٣، الشرح الكبير، للدردير ٢٣٣/٤، حاشية الدسوقي ١٨٢/٣، شرح النيل وشفاء العليل ٥٠٢/١٣– ٥٠٣، الموسوعة الفقهية ٢٧٤/١٨، القاموس الفقهي ص١٠٤، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٦٠٢/١، ٦٠٤.

(٢) وعليه أجرة مثل البغل والراوية؛ لأنهم دخلوا على أن يكون لهم قسط من ثمن الماء، فإذا لم يحصل ذلك لهم، استحقوا أجرة المثل، قال أبو العباس الجرجاني في المعاياة: (م/ل٥٧/ب): «**وهو الأصح**، لأنه ملكه بالاستقاء، فهو على المحرز عنده».

انظر : مراجعة الشافعية السابقة في الهامش رقم (٨) من الصفحة السابقة (٥٨٨).

(٣) في (ج) : فرجع .

==

(٤) **وهو الأصح، صححه**: الإمام البغوي والرافعي والنووي والدَّميري، **واقتصر عليه**: الغزالي

وإن كان الأخذ (وجد منه مشاهدة)[١] ؛ كما أن أحد الشريكين إذا اشترى لنفسه ولشريكه يقع الملك له ولشريكه[٢] ، أو يقع الملك له ، **فعلى وجهين**[٣] : فإن قلنا / الملك يحصل (للسقاء ، فالعوض له ، وعليه أجرة مثل البغل [٣٥/ب/م]

==
وأبو بكر الشاشي ويوسف الأردبيلي وزكريا الأنصاري وشهاب الدين الرملي –رحمهم الله– .

وعليه أجرة مثل البغل والراوية؛ لأنهم دخلوا على أن يكون لهم قسط من ثمن الماء، فإذا لم يحصل ذلك لهم، استحقوا أجرة المثل.

انظر : اللباب، للمحاملي ص٢٥٦، الوسيط ٢٦٣/٣، حلية العلماء ١٠٤/٥، التهذيب ٢٠٠/٤، فتح العزيز ٤١٨/١٠، روضة الطالبين ٢٨١/٤، الأنوار لأعمال الأبرار ٤٧٩/١، أسنى المطالب ٢٥٥/٢– ٢٥٦.

(١) في (م) : يوجد منه مشاهرة .

(٢) في (م) : لشريكه . بإسقاط حرف العطف .

(٣) **الوجه الأول** : **وهو قول:** الشيخ أبي حامد في التعليق، **وقطع به** : أنه يُقسَمُ بينهم بالتقسيط على نسبة وقدر أجور أمثالهم، **وحكي هذا النص عن الإمام الشافعي في البويطي** –رحمهم الله–.

الوجه الثاني : **وهو الأصح** عند الشيخ أبي علي، **وبه قطع** القفال، **وصححه** الدَّميري: أنه يُقسم بينهم بالسوية أثلاثاً، فيرجع صاحب البغل بثلثيْ أجرته على صاحبيه، ويرجع صاحب الراوية بثلثي أجرته على صاحبيه، ويرجع السقاء على صاحبيه بثلثي أجرته، **حكاه ابن الصباغ عن الإمام الشافعي** –رحمهما الله–.

وأما صاحب المهذب: فذكر أنه: يكون بينهم أثلاثاً، **وأطلق**.

انظر : المهذب ٣٤٧/١، الشامل (ج٣/ل١٩٧/ب)، بحر المذهب ١٣٤/٨، التهذيب ٢٠٠/٤، البيان ٣٧٨/٦، فتح العزيز ٤١٨/١٠– ٤١٩، روضة الطالبين ٢٨١/٤، النجم الوهاج ١٨/٥، أسنى المطالب ٢٥٥/٢– ٢٥٦.

والراوية ، وإن قلنا : الملك يحصل)[١] لهم ، فثمن الماء يكون مشتركاً بينهم ، لصاحب[٢] البغل ثلثي[٣] أجرة مثل[٤] بغله ، ولصاحب الرَّاوية ثلثي أجرة راويته ، وللعامل ثلثي أجرة عمله .

[١٧٩] [المسألة] الثامنة : [إذا اشترك رجلان على تربية دود القز]:

رجلان اشتركا على تربية دود القَزِّ[٥]، على أن ما يحصل يكون بينهما، فالشركة فاسدة[٦]. (فإن اشتركا)[١] وحصلت الفائدة، فإن كان البِزْرُ[٢]

---

(١) ساقط من : (ج) .

(٢) في (م) : ولصاحب .

(٣) في (م) : ثمن .

(٤) ساقط من : (م) .

(٥) **دود القَزِّ** : هو دود الحرير، والقَزُّ: الحرير على الحال التي يكون عليها عندما يستخرج من الصُّلَّجة ويُعمل منه الإبْرَيْسِمُ، وهو مُعرَّب، والقزَّاز: بائع القَزَّ وناسجه.
انظر: لسان العرب ٣٩٤/٥- ٣٩٥، مختار الصحاح ص٢٢٣، القاموس المحيط ص٦٧٠- ١٠٥٨، المصباح المنير ص٥٠٢، المغرب ص٣٨٢، المطلع ص٢٢٨، النهاية في غريب الحديث والأثر ٦٠/٤، المعجم الوسيط ٧٣٣/٢، المعجم الوجيز ص٥٠٠، القاموس الفقهي ص٣٠٢، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٨٦/٣.

(٦) لأنها ليست بشركة، ولا قراض، ولا إجارة؛ لما بيناه في المسألة الخامسة، رقم (١٧٦)، صفحة (٥٨١)، والمسألة السادسة، رقم (١٧٧)، صفحة (٥٨٣)، والمسألة السابعة، رقم (١٧٨)، صفحة (٥٨٦).
انظر : مراجع الشافعية في المسألة السادسة رقم (١٧٧)، صفحة (٥٨٣)، والمسألة السابعة، رقم (١٧٨)، صفحة (٥٨٦)..

والوَرَقُ[٣] لأحدهما، والآخر[٤] تولى العمل ، فالفائدة لصاحب البزر ، وعليه أجرة مثل العامل ، وإن كان / البزر لهما ، والورق لأحدهما ، وللآخر[٥] العمل ، فما[٦] يحصل من الفائدة بينهما على قدر البزر ، وعلى العامل لصاحبه نصف قيمة الورق ، وإن كان البزر بينهما نصفين، فعلى صاحب الورق نصف أجرة مثل العامل[٧] ، (والله أعلم)[١] . [٣٢/أ/ج]

---

(١) في (م) : وإن رتبا .

(٢) **البِزْرُ** : بكسر الباء أفصح من فتحها، وهو البَيْض الذي يخرج منه دود القزِّ.
انظر : لسان العرب ٥٦/٤، مختار الصحاح ص٢١، القاموس المحيط ص٤٤٥، التوقيف ص١٢٨، أسنى المطالب ١٣/١، مغني المحتاج ٢٣٤/١، حاشية الشرواني ٢٩٨/١.

(٣) **الوَرَق**: وهو ورق التوت الأبيض، والذي يباع لتربية دود القَزِّ.
انظر : لسان العرب ٣٧٤/١٠ وما بعدها، مختار الصحاح ص٢٩٩، القاموس المحيط ص١١٩٨، أسنى المطالب ١٠٤/٢، مغني المحتاج ٢٠٩/٥، حاشية قليوبي ٩٥/٤، تحفة المحتاج ومعها حاشية الشرواني ٤٥١/٤، ٣٧٤/٨.

(٤) في (م) : والثاني .

(٥) في (م) : ولآخر .

(٦) في (م) : وما .

(٧) قال شهاب الدِّين الرملي –رحمه الله– في حاشيته وتعليقاته على أسنى المطالب (٢٥٦/٢) : «وكذا لو كان لواحدٍ ورقٌ، ولآخر بزر القزّ، فشاركهما ثالث، على أن يعمل ويكونَ الفيلج بينهم، لم يصح، والفيلج لصاحب البذر، وعليه ثمن الورق وأجرة العمل، ولو اشتركوا في البذر، أو باع أحدهم بعض الدود من صاحبه، لا يشتركون في الفيلج، ولا نَظَر إلى التفاوت فيما يَخْرُج من الدود، كما لا ينظُر في البذر المشترِكِ إلى التفاوت فيما ينبتُ وما لا ينبتُ، قال القاضي في الفتاوى: ولو عقد الشركة على أن من أحدهما العمل، ومن الآخر ==

==

الورق، لم يصح، والفيلج بينهما، وعلى صاحب الورق نصف أجرة العمل، وعلى العامل نصف قيمة الورق، فإن كان العمل منهما، والورق بينهما، صح، وإن تفاوتا في الورق، أو في العمل، رجع صاحب الزيادة بالزيادة، وإن صحت الشركة».
وانظر: النجم الوهاج ١٩/٥، الأنوار لأعمال الأبرار ٤٧٩/١.

(١) ساقط من : (ج) .

الفصل الثالث
في أحكام الشركة

وفيه أربع مسائل :

المسألة الأولى : فسخ عقد الشركة.

المسألة الثانية : موت أو جنون أحد الشريكين.

المسألة الثالثة : الربح والخسران على قدر المالين.

المسألة الرابعة : استحقاق العامل نصف أجرة مثله على صاحبه عند فساد الشركة.

الفصل الثالث

في أحكام الشركة

وفيه أربع مسائل:

[١٨٠] إحداها : [فسخ عقد الشركة] :

أن[١] الشركة من العقود الجائزة[٢] ، وأيهما شاء[٣] فسخها، كان له ذلك ؛ لأن حقيقة الشركة : توكيل كل واحد منهما صاحبه في التصرف في نصيبه ، ويجعل كل واحد منهما نائباً عن الآخر في نصيب نفسه، نائبا في كل أمرٍ (عَنَّ

---

(١) ساقط من : (ج) .

(٢) **العقد الجائز أو غير اللازم** : هو ما يكون لأحد العاقدين فيه حقّ الفسخ، كالشركة والوكالة والعارية والوديعة.

والعقد اللازم : هو ما لا يكون لأحد العاقدين فيه حقّ الفسخ، دون رضا الآخر، كالبيع والصرف والسلم والإجارة.

ومنها :عقد جائز ويئول إلى اللزوم: كالهبة، والرهن قبل القبض، والوصية قبل الموت.

ومنها : عقد لازم من الموجب، جائز من القابل: كالرهن، والكتابة، والضمان، والكفالة.

ومنها : عقد لازم من القابل، جائز من الموجب: كالهبة للأولاد.

ومنها : ما فيه خلاف: والأصح: أنه لازم منهما: كالمسابقة، والمناضلة، بناءً على أنها كالإجارة.

انظر : غمز عيون البصائر، للحموي ٤٣٦/٣- ٤٣٩، الأشباه والنظائر، للسيوطي ص٢٧٥- ٢٧٦، المنثور في القواعد الفقهية، للزركشي ٣٩٧/٢-٤٠٢، القواعد، لابن رجب ص٦٥- ٦٦، الموسوعة الفقهية ٢٢٨/٣٠- ٢٢٩، معجم لغة الفقهاء ص٣١٦، القاموس الفقهي ص٢٥٥- ٢٥٦.

(٣) ساقط من : (م) .

له)[1]. [2] .

فرعـان :

[١٨١] أحدهما : [تصرفات الشريكين بعد الفسخ]:

إذا فسخ أحد الشريكين الشركة، يرتفع العقد[3] ، وهل يجوز لكل واحد منهما أن يتصرف في نصيب صاحبه[4] أم لا ؟[3]

ينبني على (الأصل الذي تقدم)[5] وهو : أن ملك التصرف هل يحصل

(١) في (م) : كان له عزله .

(٢) وينفسخ العقد ، فالوكالة من العقود الجائزة، فكذلك ما يجري مجراها.
انظر : مختصر المزني ٢٠٧/٨، الحاوي الكبير ٢٨٣/٦- ٢٨٤، المهذب ٣٤٨/١، الشامل (ج٣/ل١٩٩/ب)، بحر المذهب ١٣٥/٨، الوسيط ٢٦٧/٣، التهذيب ٢٠٣/٤، البيان ٣٨٧/٦، فتح العزيز ٤٢٣/١٠، روضة الطالبين ٢٨٣/٤، أسنى المطالب ٢٥٧/٢، مغني المحتاج ٢٢٨/٣، نهاية المحتاج ١٠/٥.

(٣)(٣) **المذهب** : أنهما ينعزلان عن التصرف، فينعزل كل واحد منهما عن التصرف في نصيب شريكه؛ لأن الفسخ يقتضي العزل من الجانبين.
انظر : الحاوي الكبير ٤٨٤/٦، المهذب ٣٤٨/١، الشامل (ج٣/ل١٩٩/ب)، بحر المذهب ١٣٥/٨، الوسيط ٢٦٧/٣، التهذيب ٢٠٣/٤، البيان ٣٨٧/٦، فتح العزيز ٤٢٣/١٠، روضة الطالبين ٢٨٣/٤، أسنى المطالب ٢٥٧/٢، مغني المحتاج ٢٢٨/٣، نهاية المحتاج ١٠/٥.

(٤) في (ج) : نفسه .

(٥) في (م) : أصل ما قدمنا .

بالعقد، أم لا بد فيه من صريح الأمر ؟[١]

فإن قلنا : يستفاد التصرف بنفس العقد ، فإذا فسخ أحدهما العقد، ارتفع حكمه في حقهما . وإن قلنا : لابد من صريح الإذن، أو كانا قد صرحا به ، فلكل واحد منهما أن / يتصرف في نصيب صاحبه إلى أن يعزله.[٢] [٣٦/أ/م]

[١٨٢] [الفرع] الثاني : [اختلاف الشريكين بين القسمة والبيع]:

---

(١) قال ابن الصباغ في الشامل (ج٣/ل١٩٩/ب): «أنهما إذا اشتركا وأذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف ثم فسخ أحدهما الشركة انفسخت، وكان للآخر أن يتصرف في نصيب نفسه دون نصيب الذي فسخ؛ لأنه كان يتصرف في نصيبه بإذنه، فإذا رجع عنه لم يكن له التصرف، وأما الذي فسخ فله التصرف في نصيب الآخر؛ لأن الآخر لم يرجع عن إذنه، إذا ثبت هذا، فإذا فسخا جميعاً فإن الاشتراك باق وإن لم يكن لأحدهما التصرف في نصيب الآخر».

(٢) وقد نقل الإمام الرافعي في فتح العزيز (٤٢٣/١٠) قول صاحب التتمة، فقال: «فلو قال أحدهما للآخر: عزلتك عن التصرف، أو لا تتصرف في نصيبي، انعزل المخاطب ولا ينعزل العازل عن التصرف في نصيب المعزول، ولو قال: فسخت الشركة، انفسخ العقد، قال الإمام: ينعزلان عن التصرف؛ لارتفاع العقد، وأشار إلى أن ذلك مجزوم به. لكن صاحب التتمة، ذكر أن انعزالهما مبني على: أنه يجوز التصرف بمجرد عقد الشركة، أم لابد من التصريح بالإذن؟

إن قلنا بالأول: فإذا ارتفع العقد، انعزلا.

وإن قلنا بالثاني : وكانا قد صرحا بالإذن، فلكل واحد منهما التصرف إلى أن يعزلا، وكيف ما كان، **فالأئمة متطابقون على ترجيح القول بانعزالهما**».

وانظر قريبا من هذا النقل في : روضة الطالبين ٢٨٣/٤.

إذا فسخا العقد أو فسخه أحدهما ، وقلنا[١] : ينعزلان عن التصرف بمجرد الفسخ، أو عزل كل واحد منهما صاحبه ، فإن أرادا القسمة، قسم المال[٢] بينهما ، وإن اتفقا على البيع يباع ، وإن تنازعا فقال أحدهما : نقسم المال ، وقال الآخر : نبيعه ، فإن كان مما يحتمل القسمة جبراً[٣] يجبر على القسمة[٤] ، وإن كان مما لا يحتمل [٥]القسمة جبراً، فالحكم فيه كالحكم في مال مشترك بين شريكين، لا يحتمل القسمة، تنازعا فيه ، وسنذكره[٦] في باب القسمة .

ويخالف المضاربة[٧] ؛ فإن في[٨] المضاربة إذا تفاسخا، وطلب العامل البيع، يجاب إليه ؛ لأن حقه في الربح ، والربح لا يحصل إلا بالبيع ، وهاهنا: حق كل

---

(١) ساقط من : (م) .
(٢) في (م) : المالك .
(٣) ساقط من : (م) .
(٤) كالمال الموروث بين الورثة.
انظر : الحاوي الكبير ٤٨٤/٦، بحر المذهب ١٣٥/٨، الشامل (ج٣/ل١٩٩/ب)، (ج٣/ل٢٠٠/أ)، البيان ٣٨٧/٦.
(٥) في (ج) : لا يجري فيه. .
(٦) في (م) : وسيذكر .
(٧) **هذا جواب على اعتراض مفاده:** فإن قيل: أليس للمضارب إذا فسخت عليه المضاربة، جاز له البيع بعد الفسخ؟ فهلا جاز للشريك ذلك؟
قلنا : الفرق بينهما : أن حق المضارب في الربح، وذلك لا يعلم إلا بالبيع، فجاز أن يبيع بعد الفسخ؛ ليعلم قدر حقه من الربح، والشريك حقه في عين المال معلوم قبل البيع، فلم يجز أن يبيع بعد الفسخ.
انظر : تبيين الحقائق ٣٢٠/٣، المبسوط ١٧٦/١١، بدائع الصنائع ٦٨/٦- ٧٧، الحاوي الكبير ٤٨٤/٦، الشامل (ج٣/ل٢٠٠/أ)، بحر المذهب ١٣٥/٨.
(٨) ساقط من : (م) .

واحد منهما في رأس المال ، (والربح تبع لرأس المال)[١] ، فإذا تقاسما يحصل لكل واحد منهما نصيبه من الربح رأس المال .

[١٨٣] [المسألة] الثانية : [موت أو جنون أحد الشريكين]:

إذا مات أحد الشريكين تبطل الشركة ، ويصير الحيُّ[٢] منهما محجوراً عن[٣] التصرف في نصيب صاحبه ؛ لأنه إنما كان يتصرف بإذنه ، والإذن قد بطل بموته ، وحصل الملك في المال لغيره .[٤]

وكذلك لو جُنَّ أحدهما، يرتفع / حكم الشركة، ولا يبقى للشريك العامل حق التصرف ؛ لأن الإذن بطل بالجنون .[٥] [٣٢/ب/ج]

---

(١) ساقط من : (ج) .

(٢) في (ج) : كل واحد . وما أثبت في المتن أنسب لسلامة المعنى ، وكما هو مثبت في النسخة (م) .

(٣) في (م) : على .

(٤) ولأن العقود الجائزة تبطل بالموت، كالوكالة.

انظر : مختصر المزني ٢٠٧/٨، الحاوي الكبير ٤٨٤/٦، الإبانة (م/ل١٤٧/ب)، المهذب ٣٤٨/١، الشامل (ج٣/ل٢٠٠/أ)، بحر المذهب ١٣٦/٨، الوجيز ٣٥٨/١، التهذيب ٢٠٣/٤، البيان ٣٨٨/٦، فتح العزيز ٤٢٤/١٠، روضة الطالبين ٢٨٣/٤، الغاية القصوى ٥٣٩/١، المهمات (ج٢/ل٣٥٨/أ)، عجالة المحتاج ٨٣٠/٢، مغني المحتاج ٢٢٨/٣، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/ل١١٣/ب)، كفاية الأخيار ٢٧٣/١، قوت الحبيب الغريب ص١٥٢.

(٥) انظر المراجع السابقة.

فروع أربعة :

[١٨٤] أحدها : [إذا مات أحد الشريكين ولم يكن في التركة دَيْن ولا وصية، والوارث جائز التصرف]:

إذا مات أحدهما ولم يكن في التركة[١] دَيْن ولا[٢] وصية ، وكان الوارث (بالغاً عاقلاً)[٣] رشيداً ، فأراد أن[٤] يعقد عقد الشركة، وأن[٥] يثبت عليهما، فإن كان المال ناضًّا ، **فهو جائز بلا خلاف** ؛ لأن ابتداء عقد الشركة في مثل هذه الحالة جائز[٦]، وأما إذا كان المال عروضاً، وأراد الوارث استدامة عقد

---

(١) في (م) : الشركة .

(٢) ساقط من : (م) .

(٣) في (م) : عاقلا بالغا .

(٤) ساقط من : (م) .

(٥) ساقط من : (ج) .

(٦) وهو بالخيار في مال الشركة بين ثلاثة أشياء: إما أن يقاسم عليها، فتمتاز حصته، فيتصرف بها، وإما أن يترك المال مشتركاً على حاله من غير أن يأذن للشريك بالتصرف فيه، وإما أن يقيم على الشركة، ويأذن للشريك بالتصرف فيه، فيصير شريكاً كما كان شريكاً لمورثه، فأي هذه الثلاثة فعل، كان له ذلك، سواء كان فيه الحظ، أو في غيره؛ لأن من جاز أمره، نفذت عقوده، وإن لم يكن فيها حظ له.
انظر : مختصر المزني ٢٠٧/٨، الحاوي الكبير ٤٨٤/٦، الشامل (م/ل٢٠٠/أ)، بحر المذهب ١٣٦/٨، التهذيب ٢٠٣/٤، البيان ٣٨٨/٦، فتح العزيز ٤٢٤/١٠، روضة الطالبين ٢٨٣/٤- ٢٨٤، أسنى المطالب ومعه حاشية الرملي ٢٥٧/٢، الأنوار لأعمال الأبرار ٤٧٥/١، مغني المحتاج ٢٢٨/٣. ==

الشركة، فهل[1] يجوز أم لا ؟

فعلى وجهين :

أحدهما : لا يجوز ؛ لأن الشركة التي كانت بينهما قد بطلت بالموت ، وهذه شركة / جديدة ، وعقد الشركة لا[2] ينعقد على العروض[3] ، وهذا القائل [٣٦/ب/م] يحمل ما ذكره المزني في المختصر على ما لو كان المال ناضاً .[4]

والثاني : يجوز، كما يقتضيه[5] **ظاهر ما نقله[6] المزني[7]** ؛ وذلك لأن الوارث خليفة الموروث ونائب عنه؛ ولهذا جوزنا له أن يرد المبيع بالعيب، وإن لم يجر بينه وبين البائع عقد ، فجوزنا له تقرير[8] ذلك العقد بناءً على ما تقدم لنيابة ، وإن كان ابتداء عقد الشركة على هذا الوجه، لا يجوز.[9]

---

(١) في (م) : هل .

(٢) ساقط من : (م) .

(٣) انظر : المراجع السابقة.

(٤) قال المزني في مختصره (٢٠٧/٨) : «وإن مات أحدهما انفسخت الشركة، وقاسم وصيُّ الميت شريكه، فإن كان الوارث بالغاً رشيداً، فأحبّ أن يقيم على مثل شركته كأبيه، فجائز».

(٥) في (م) : يقتضيكما .

(٦) في (م) : ذكره .

(٧) انظر : مختصر المزني ٢٠٧/٨، وقد سبق نقل نصِّ قوله في الهامش رقم (٤)، في هذه الصفحة.

(٨) في (م) : تقدير .

(٩) قال العمراني –رحمه الله – في البيان (٣٨٨/٦) : «**قال أبو إسحاق**: **غير أن الأولى**: أن

وتقرير هذه المسألة (في الأصل)[1] على[2] ما قدمنا ذكره ، وهو : ما إذا ملك نصاباً من مال الزكاة، ومات في أثناء[3] الحول ، هل يستأنف الحول بحق الوارث ؟ ينبني على ما تقدم ، وفيه اختلاف .

[١٨٥] [الفرع] الثاني : [إذا كان الوارث طفلاً أو مجنوناً] :

إذا كان الوارث طفلاً أو[4] مجنوناً ، ورأى الولي أن يثبت على عقد الشركة ، فله ذلك ، والحكم[5] على ما ذكرنا في الوارث البالغ .[6]

يقاسم؛ لأنه ربما كان هناك دَيْن، أو وصية لم يعلم بها الوارث».

ثم قال العمراني: «وسواءٌ كان المال نقداً أو عرضاً، فإن الشركة تجوز؛ لأن الشركة إنما لا تجوز ابتداء على العروض، وهذا استدامةٌ للشركة، وليس بابتداء عقد».

وانظر : الحاوي الكبير ٤٨٤/٦، بحر المذهب ١٣٦/٨، التهذيب ٢٠٣/٤، فتح العزيز ٤٢٤/١٠، روضة الطالبين ٢٨٣/٤- ٢٨٤، أسنى المطالب ومعه حاشية الرملي ٢٥٧/٢، الأنوار لأعمال الأبرار ٤٧٥/١، مغني المحتاج ٢٢٨/٣.

(١) في (م) : من أصل .

(٢) ساقط من : (م) .

(٣) في (ج) : ابتداء . وما أثبت في المتن أصح ؛ لأنه الموافق للمعنى الصحيح ، كما في النسخة (م) .

(٤) في (م) : و .

(٥) في (م) : والخصم .

(٦) كما سبق في مسألة الفرع الأول، رقم (١٨٤)، صفحة (٦٠٠). قال الماوردي – رحمه الله – في الحاوي الكبير (٤٨٥/٦) : «وإن كان الوارث غير جائز التصرف، إما بصغر، أو جنون، أو سفه، فلوليه أن يفعل في مال الشركة أحظ الأمور الثلاثة للوارث، فإن كان

[١٨٦] [الفرع] الثالث : [إذا كان في الشركة دَيْن على الميت] :

إذا كان في الشركة دَيْن ، فإن قضى الوارث الدَّين من موضع آخر[١] ، فالحكم على ما ذكرنا[٢] ، وأما قبل (أن يقضي)[٣] الدَّين، إن[٤] أراد تقرير الشركة، لا يجوز[٥] ؛ لأنه لا يجوز له أن يتصرف في الشركة قبل قضاء الدَّين ،

أحظ الأمور له المقاسمة عليها، قاسم، ولم يجز أن يستديم الشركة، وإن كان أحظها له أن يأذن بالتصرف، أذن، ولم يجز أن يقاسم، وإن كان أحظها له أن يقيم على الاشتراك بالمال من غير قسمة ولا أذن بالتصرف، فعل، فإن عدل عن الأحظ إلى ما ليس فيه حظ، كان فعله مردوداً».

وانظر : الشامل (ج٣/ل٢٠٠/أ)، بحر المذهب ١٣٦/٨، التهذيب ٢٠٣/٤، البيان ٣٨٨/٦، فتح العزيز ٤٢٤/١٠، روضة الطالبين ٢٨٤/٤، أسنى المطالب ٢٥٧/٢، حاشية قليوبي ٤٢٠/٢، حاشية الجمل ٣٩٧/٣، مغني المحتاج ٢٢٨/٣.

(١) **أي** : قضى الدَّين من غير مال الشركة، كان كما لو مات ولا دين عليه.
انظر : المراجع في الهامش رقم (٧) في مسألة الفرع الأول، رقم (١٨٤)، في صفحة (٦٠٠).

(٢) كما سبق في مسألة الفرع الأول رقم (١٨٤)، صفحة (٦٠٠).

(٣) في (م) : قضاء .

(٤) في (م) : فإن .

(٥) ولأن الدَّين يتعلق بجميع المال، فهو كالمرهون، والشركة في المرهون باطلة.
انظر : الحاوي الكبير٤٨٥/٦، الشامل (ج٣/ل٢٠٠/أ)، بحر المذهب ١٣٦/٨، التهذيب ٢٠٣/٤، البيان ٣٨٨/٦، فتح العزيز ٤٢٤/١٠، روضة الطالبين ٢٨٤/٢، مغني المحتاج ٢٢٨/٣، حاشية الجمل ٣٩٧/٣، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/ل١١٣/ب).

(فإن أراد تقريراً)[١] فكيف يجوز للشريك أن يتصرف بغير[٢] إذنه ، فإن[٣] قضى الدَّين من مال الشركة ، وبقي بقية ، فأراد الثبات على الشركة / في الباقي ، فالأمر على ما تقدم ذكره.[٤]

[٣٣/أ/ج]

[١٨٧] [الفرع] الرابع : [إذا أوصى بمال الشركة لإنسان وهو خارج من ثلثه أو بثلث مال الشركة]:

إذا كان قد أوصى بمال الشركة لإنسان وهو خارج من ثلثه ، أو أوصى بثلث مال الشركة ، فإن كان الموصى له أقواما غير معينين مثل : الفقراء ، فلا يجوز للوصي تقرير الشركة ، بل عليه القسمة ليوصل الحق إلى المستحقين[٥] ، وإن كان قد أوصى لمعينين[٦] وأراد الموصى له تقرير عقد الشركة ، إن كان ناضًّا

---

(١) ساقط من : (ج) .

(٢) ساقط من : (م) .

(٣) في (م) : وإن .

(٤) **أي** : إذا قضى الدَّين ببعض مال الشركة، كان كما لو مات ولا دَيْن، وللوارث أن يأذن له في التصرف فيما بقي.
انظر : المراجع السابقة.

(٥) فلم يجز للوصي الإذنُ للشريك في التصرف؛لأنه قد وجب دفُعُه إليهم، بل يعزل نصيبهم، ويفرّقه عليهم.
انظر : الحاوي الكبير ٤٨٥/٦، الشامل (ج٣/ل٢٠٠/أ)، بحر المذهب ١٣٦/٨، التهذيب ٢٠٣/٤، البيان ٣٨٨/٦، فتح العزيز ٤٢٤/١٠، روضة الطالبين ٢٨٤/٤، مغني المحتاج ٢٢٨/٣.

(٦) **المُعيَّن** : كما إذا أوصى لزيد بالثلث.

يجوز[١] ، وإن كان عروضاً **فالمذهب** / أنه لا يجوز ؛ لأنه ليس له خلاف الوارث.[٢]　　[٣٧/أ/م]

[١٨٨] [المسألة] الثالثة : [الربح والخسران على قدر المالين]:

مقتضى عقد الشركة، أنهما إن ربحا أو خسرا ، قسم الربح والخسران على قدر المالين[٣] ، فإن شرطا التفاوت في الربح مع تساوي المالين ، مثل : إن كان رأس مال أحدهما ألفاً، ورأس مال الثاني ألفاً[٤] ، وشرطا أن يكون ثلثا الربح

انظر : النجم الوهاج ١٦/٥، حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ١١/٥.

(١) وصار بقبول الوصية شريكاً في مال الشركة، وله أن يفعل ما يفعل الوارث، فكان له وللوارث الخيار في المقاسمة، أو المقام على الشركة.
انظر : الشامل (ج٣/ل٢٠٠/أ)، النجم الوهاج ١٦/٥، حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ١١/٥، أسنى المطالب ٢٥٧/٢، الأنوار لأعمال الأبرار ٤٧٥/١، النجم الوهاج ١٥/٥.

(٢) انظر : المراجع السابقة، بالإضافة إلى: حاشية الجمل ٣٩٧/٣- ٣٩٨، حاشية الشبراملسي ١١/٥.

(٣) سواءٌ شرطا ذلك في العقد، أو أطلقا، تساويا في العمل، أو تفاوتا؛ لأن هذا مقتضى الشركة.
انظر : الأقسام والخصال (م/ل٢٩/ب)، البيان ٣٦٩/٦، فتح العزيز ٤٢٥/١٠، روضة الطالبين ٢٨٤/٤، أسنى المطالب ٢٥٨/٢، النجم الوهاج ١٧/٥، شرح مختصر التبريزي ص٢٣٤، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/ل١١٤/أ).　==

(٤) في (م) : ألفين . وهو خطأ ، والصحيح ما أثبت في المتن ، كما في النسخة (ج) ؛ لأن المؤلف صرح في السطر الأعلى بتساوي المالين .

لأحدهما، والثلث للآخر ، أو شرطا التساوي في الربح مع تفاوت[١] المالين، بأن كان رأس مال أحدهما ألفا، و(رأس مال)[٢] الثاني ألفين ، وشرطا[٣] أن يكون الربح بينهما نصفين ، فالشركة عندنا فاسدة.[٤]

---

(١) في (م) : تساوي . وهو خطأ ، والصحيح ما أثبت في المتن ، كما في النسخة (ج) ؛ لأن تساوي المالين قد سبق ، ولبيانه لرأسي المال ، بكونهما ألفا وألفين ، فدل على التفاوت لا التساوي . ==

(٢) ساقط من : (ج) .

(٣) في (م) : وشرط .

(٤) **على المذهب، وبه قطع الأصحاب، وبه قال المالكية –رحمهم الله–** .

قال الإمام أبو المحاسن الروياني في بحر المذهب (١٣١/٨) : «**ومن أصحابنا من قال**: يفسد الشرط وتصح الشركة، **حكاه القاضي الطبري**».

وقال الإمام النووي –رحمه الله– في روضة الطالبين (٢٨٤/٤) : «**وحكى الإمام وجهاً آخر**: أنها لا تفسد، ويوزع الربح على قدر المالين، ولعل الخلاف راجع إلى الاصطلاح، فأطلق الجمهور لفظ الفساد، وامتنع منه بعضهم؛ لبقاء أكثر الأحكام».

انظر : الكافي، لابن عبدالبر ص٣٩٠، بداية المجتهد ١٩١/٢، القوانين الفقهية ص١٨٧، مواهب الجليل ١٢٣/٥، ١٢٩، جامع الأمهات ص٣٩٤، شرح الخرشي ٤٤/٦– ٤٥، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٣٥٤/٣.

الحاوي الكبير ٤٧٣/٦، المهذب ٣٤٦/١، الإبانة (م/ل١٤٧/أ)، الشامل (ج٣/ل١٩٩/ب)، المعاياة، لأبي العباس الجرجاني (م/ل٥٦/ب)، بحر المذهب ١٣١/٨، الوسيط ٢٦٦/٣، حلية العلماء ٩٦/٥، التهذيب ١٩٧/٤، البيان ٣٦٩/٦، فتح العزيز ٤٢٥/١٠، المهمات (ج٢/ل٣٥٨/أ)، أسنى المطالب ٢٥٨/٢، النجم الوهاج ٢٤٦/١، مغني المحتاج ٢٢٨/٣، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/ل١١٤/أ)، السراج الوهاج ٢٤٦/١، نهاية المحتاج ١٢/٥، حاشية ابن قاسم العبادي على الغرر البهية ==
١٦٩/٣.

وقال أبو حنيفة : الشركة صحيحة ، ويقسم المال على حسب الشرط.[١]

ولا خلاف أن (الخسران مقسوم)[٢] على قدر رأس[٣] المال ، فلو[٤] شرطا التفاوت في الخسران مع تساوي المالين ، أو التساوي في الخسران مع تفاوت المالين ، تفسد الشركة.[٥]

==

---

(١) **وعليه الحنفية ما عدا زفر، فإن قوله كقول الشافعية والمالكية، وقال الحنابلة بقول الحنفية** –رحمهم الله جميعاً–.

قال الكاساني –رحمه الله– في بدائع الصنائع (٦٢/٦): «والربح بينهما على الشرط **في قول أصحابنا الثالثة، وعند زفر** : لا يجوز أن يشترك لأحدهما أكثر من ربح ماله، **وبه أخذ الشافعي** –رحمه الله–».

ولأن الربح يستحق بالعمل بدون المال، وهو في المضاربة، فالبعمل مع المال أولى؛ ولأنه قد يكون أحدهما أحذق وأهدى وأكثر عملاً وأقوى، فلا يرضى بالمساواة، فمسَّت الحاجة إلى التفاضل.

انظر : مختصر الطحاوي ص١٠٧، مختصر القدوري ص١١١، المبسوط ١٥٦/١١–١٥٧، تحفة الفقهاء ٧/٣، الهداية مع شروحها: فتح القدير والعناية ١٧٧/٦، الاختيار ١٥/٣– ١٦، البحر الرائق ١٨٨/٥، اللباب، للغنيمي ١٢٥/٢، مختصر الخرقي ص٧٢، المقنع ١٧/١٤– ١٨، المحرر في الفقه ٣٥٤/١، المغني ١٣٨/٧، الشرح الكبير ١٧/١٤، شرح الزركشي ١٣٠/٤، الإنصاف ١٧/١٤، منار السبيل ٣٩٩/١.

(٢) في (ج) : المال منسوب . وهو خطأ .

(٣) ساقط من : (ج) .

(٤) في (م) : لو .

(٥) انظر : مراجع المالكية والشافعية السابقة.

ودليلنا[١] : أن نقيس الربح على الخسران ، ويخالف عقد المضاربة ، فإن الربح مقسوم على حسب الشرط ؛ لأنه ليس للعامل رأس مال يقسم الربح باعتباره ، فدعت الضرورة إلى اعتبار الشرط .[٢]

فرعان :

[١٨٩] أحدهما : [إذا تفاضلا في المالين وتساويا في الربح، وشرط على صاحب الأقل أن ينفرد بالعمل]:

إذا كان لأحدهما ألف وللآخر ألفان ، فأذن صاحب الألفين لصاحب الألف في التصرف ، على أن يكون الربح بينهما نصفين ، فإن شرط على نفسه أن يعمل مع صاحب الألف[٣] ، فهي المسألة التي قدمنا ذكرها[٤] . وأما إذا (

---

(١) في (م) : دليلنا . بإسقاط حرف العطف .

(٢) انظر : مراجع الشافعية السابقة.

(٣) قال ابن الصباغ في الشامل : (ج٣/ل٢٠٠/أ): «كانت الشركة فاسدة، وكان الربح على قدر المالين، ويجب لكل واحد منهما على الآخر أجرة عمله في نصيبه».

(٤) وهي المسألة الثالثة، رقم (١٨٨)، صفحة (٦٠٥) وهي: إذا شرطا التفاوت في الربح مع تساوي المالين، أو شرطا التساوي في الربح مع تفاوت المالين :
فالشافعية والمالكية وزفر من الحنفية قالوا: بفساد الشركة.
والحنفية والحنابلة قالوا: بصحة الشركة.
والفرق بين المسألة الثالثة، رقم (١٨٨) والذي هذا ملخصها، وبين هذه المسألة (الفرع الأول)، رقم (١٨٩):
أنه في المسألة الثالثة: شرط صاحب الألفين على نفسه أن يعمل مع صاحب الألف.
وأما في المسألة هذه (الفرع الأول) فإن صاحب الألفين قد شرط على صاحب الألف أن

كان قد)[١] شرط على صاحب الألف أن ينفرد بالعمل ، فهو في الحقيقة عقد مضاربة على شرط أن للعامل ربع الربح[٢] ؛ لأن ثلث المال له، وله ثلث الربح ، وله / من الباقي الربع بحكم العمل ، وهذه الإشاعة لا تمنع صحة المضاربة ؛ [٣٣/ب/ج] لأنها[٣] إشاعة مع العامل ، (والإشاعة إنما تمنع عقد المضاربة، إذا كانت مع غير العامل)[٤] .[٥]

[١٩٠][الفرع] الثاني : [إذا تساويا في المالين والربح، وشرط أن يعمل أحدهما]:

ينفرد بالعمل.

(١) ساقط من : (ج) .

(٢) قال أبو العباس الجرجاني في المعاياة (م/ل٥٦/ب): «إذا أخرج أحدهما ألفاً والآخر ألفين على أن يعمل معه صاحب الألف ويتساويان في الربح، جاز».

(٣) في (ج) : لأنه .

(٤) ساقط من : (ج) .

(٥) **وهذا جواب على اعتراض مفاده أنه**: إن قيل: القراض في المشاع لا يجوز، فكيف جوزتم هاهنا؟ قلنا: إنما لا يجوز إذا كان مشاعاً من غير العامل، فأما إذا كانت إشاعته مع العامل يجوز؛ لأن هذه الإشاعة لا تمنعه من التصرف.
انظر : الحاوي الكبير ٤٧٧/٦، المهذب ٣٤٦/١، الشامل (ج٣/ل٢٠٠/أ-ب)، بحر المذهب ١٣٢/٨- ١٣٣، التهذيب ١٩٧/٤، فتح العزيز ٤٣٠/١٠، روضة الطالبين ٢٨٥/٤- ٢٨٦، مغني المحتاج ٢٢٨/٣- ٢٢٩.

إذا كان لهما[١] ألف درهم ، فأذن / أحدهما لصاحبه أن يتصرف، وما[٢] يحصل من الربح يكون بينهما نصفين ، فهذا ليس شركة ؛ لأن الشركة تقتضي الاشتراك في العمل . وليس بقراض ؛ لأن العامل في القراض نصيبه من الربح ، وهاهنا لم يشترط (له شيئاً)[٣] .

[٣٣/ب/م]

وإذا تصرف وحصل الربح ، كان بينهما على قدر المالين[٤] ، وكان متبرعاً بالعمل في نصيب صاحبه ؛ لأنه لم يشترط لنفسه عوضاً .

[١٩١] [المسألة] الرابعة : [استحقاق العامل نصف أجرة مثله على صاحبه عند فساد الشركة] :

(١) في (ج) : لأحدهما .

(٢) في (م) : فما .

(٣) في (ج) : شيئاً له.

(٤) لأنه نماء مالهما.

قال العمراني –رحمه الله– في البيان (٣٧١/٦) : «قال ابن الصباغ: ولا يستحق العامل بعمله في مال شريكه أجرةً؛ لأنه لم يشترط لنفسه عوضاً، فكان عملُه تبرعاً».

وانظر : الشامل (ج٢/٢٠٠/ب)، بحر المذهب ١٣٣/٨، فتح العزيز ٤٣٧/١٠، روضة الطالبين ٢٨٥/٤– ٢٨٦، أسنى المطالب ٢٥٨/٢.

إذا فسدت الشركة بينهما بسبب ، فتصرف أحدهما وحصل الربح ، فالربح مقسوم على قدر المالين ، وهل يستحق العامل نصف أجرة مثله على صاحبه أم لا ؟

فيه وجهان :

أحدهما : لا يستحق[١] ؛ (لأن العامل)[٢] لا يقابل بالأجرة في الشركة الصحيحة ، وكذلك في الفاسدة . ويخالف القراض ؛ فإن[٣] العامل دخل في العقد على أن العمل مقابل بالأجرة[٤] بالعوض ، وعند الفساد أوجبنا عوض المثل ، **وهو مذهب أبي حنيفة** .[٥]

والثاني : تجب له أجرة المثل[٦] ؛ لأن في[١] مقتضى الشركة أن يكون

---

(١) **وهو الأصح، صحَّحه** : الرافعي والنووي –رحمهما الله–. قال الدَّميري في النجم الوهاج (١٧/٥): «**وبهذا أفتى القفال**».
ولأنه عمل حصل في الشركة من غير شرط عوض، والعمل في الشركة لا يقابله العوض، ألا ترى أن العقد لو كان صحيحاً، وزاد عمل أحدهما، لا يستحق عليه شيئاً، بخلاف القراض، فإن العمل هناك بمقابلة العوض.
وانظر : التهذيب ١٩٧/٤، الوسيط ٢٦٧/٣، فتح العزيز ٤٢٨/١٠– ٤٢٩، روضة الطالبين ٢٨٤/٤– ٢٨٥، فتح الجواد ٥٠٥/١.

(٢) ساقط من : (م) .

(٣) في (م) : لأن .

(٤) ساقط من : (ج) .

(٥) انظر : المبسوط ١٥٧/١١– ١٥٨، ٢١٦– ٢١٩، بدائع الصنائع ٧٧/٦، الهداية مع شروحها: فتح القدير والعناية ١٩٠/٦– ١٩١، الاختيار ١٨/٣.

(٦) **اختار هذا الوجه**: زكريا الأنصاري والدَّميري والشربيني وشمس الدين الرملي والأردبيلي

العمل عليهما ، وكان عمل كل واحد منهما[٢] مقابل بعمل صاحبه ، فإذا[٣] لم يحصل المشروط قابلناه بالعوض[٤].

وأيضا : فإن للشريك[٥] في عمله نفعا ؛ فإن الشيء يُشترى جملة بأكثر مما يشترى مشقصاً[٦] ، وإذا عاد[٧] نفع عمله عليه، وجب له بإزاء عوضه[٨] ، وعلى هذا : لو كان عمل أحدهما أكثر من عمل الآخر ، فهل يستحق في (مقابلة عمله)[٩] زيادة (على عمل صاحبه)[١٠] شيئا[١] أم لا ؟ **فعلى ما**

والباجوري —رحمهم الله– .

قال الإمام الرافعي —رحمه الله– في فتح العزيز (٤٢٨/١٠– ٢٤٩): «**وهو ظاهر ما أجاب به الشيخ أبو حامد**، كما لو فسد القراض، فيستحق العامل أجرة المثل».

انظر : الحاوي الكبير ٤٧٨/٦، التهذيب ١٩٧/٤، حلية العلماء ٩٦/٥، روضة الطالبين ٢٨٤/٤، أسنى المطالب ٢٥٨/٢، النجم الوهاج ١٧/٥، مغني المحتاج ٢٢٨/٣– ٢٢٩، الأنوار لأعمال الأبرار ٤٧٥/١– ٤٧٦، نهاية المحتاج ١٢/٥، حاشية الباجوري على ابن قاسم ٣٨٥/١.

(١) ساقط من : (ج) .

(٢) ساقط من : (م) .

(٣) في (ج) : وإذا .

(٤) في (م) : بعوض .

(٥) في (م) : الشريك .

(٦) في (م) : متعينا .

(٧) في (م) : ادعى .

(٨) في (م) : عوض .

(٩) في (م) : مقابلته .

(١٠) في (م) : عمل على صاحبه .

ذكرنا[٢] **من الوجهين .**[٣]

---

(١) ساقط من : (ج) .

(٢) في (م) : ذكرناه .

(٣) انظر : المراجع السابقة في نفس المسألة.

الفصل الرابع

في حكم تصرفات الشريك ، وحكم مال الشركة

وفيه ثماني مسائل :

المسألة الأولى : شراء أو بيع الشريك بما لا يَتَغَابنُ بمثله.

المسألة الثانية : إذا اشترى شيئاً لنفسه ولشريكه فظهر فيه عيب.

المسألة الثالثة : إذا باع أحد الشريكين مالاً ثم ادعى بأنه مشترك.

المسألة الرابعة : إذا تلف المال عند أحد الشريكين.

المسألة الخامسة : ادعاء أحد الشريكين على الآخر بالخيانة.

المسألة السادسة : اختلاف الشريكين في قبض الثمن وتلفه.

المسألة السابعة : اختلاف الشريكين فيما في يد أحدهما: هل هو من عين ماله أو من مال الشركة؟

المسألة الثامنة : اختلاف الشريكين في الاستيفاء من مال الشركة.

الفصل الرابع

في حكم تصرفات الشريك، وحكم مال الشركة

وفيه ثماني مسائل :

[١٩٢] إحداها : [شراء أو بيع الشريك بما لا يَتَغابنُ بمثله] :

حكم تصرفات الشريك (في مال شريكه)[١] ، (وحكم مال الشركة)[٢] ، كحكم تصرفات الوكيل، لا[٣] يجوز / إلا بعوض المثل ، حالاً ، بنقد[٤] البلد ، على ما سنذكره في الوكيل.[٥] [٣٩/أ/م]

---

(١) ساقط من : (ج) .

(٢) ساقط من : (م) .

(٣) في (م) : ولا .

(٤) في (م) : وبنقد .

(٥) **وبيان ذلك**: أن الشركة إذا تمت بين الشريكين، ووجد الإذن من الطرفين، تسلط كل واحد منهما على التصرف، وسبيل تصرف الشريك كسبيل تصرف الوكيل، فلا يبيع نسيئة، ولا بغير نقد البلد، ولا يبيع ولا يشتري بالغبن الفاحش إلا إذا أذن الشريك.
قال الدَّميري –رحمه الله– في النجم الوهاج (١٥/٥): «وأغرب الشيخ كمال الدِّين بن يونس، فجوَّز البيع بغير نقد البلد، كما في القراض».
انظر : الحاوي الكبير ٤٨٧/٦، المهذب ٣٤٦/١، التهذيب ٢٠٢/٤، البيان ٣٨٠/٦، فتح العزيز ٤٢٢/١٠، روضة الطالبين ٢٨٢/٤– ٢٨٣، نهاية المحتاج ٩/٥، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/ل١١٣/ب).

ولو باع مالاً من أموال[١] الشركة[٢] (بالغبن ، فالبيع في نصيب شريكه)[٣] باطل[٤] ، وفي نصيبه قولا تفريق الصفقة .[٥]

وإن اشترى بالغبن بثمن[٦] في الذمة ، ونقد الثمن من مال الشركة ، وقع الشراء له ، وعليه رد نصيب صاحبه / من الثمن المبذول.[٧] [٣٤/أ/ج]

---

(١) في (م) : مال .

(٢) وقال في حال البيع : أنه من مال الشركة، أو قامت به البينة.
انظر : بحر المذهب٨/١٣٨.

(٣) في (م) : فالغبن المعين في نصيب صاحبه .

(٤) **قولاً واحداً**؛ لأن مطلق الإذن يقتضي البيع بثمن المثل.
انظر : بحر المذهب ٨/١٣٨، البيان ٦/٣٨١.

(٥) **فإذا قلنا** : يبطل البيع في نصيب البائع، فهما على الشركة كما كانا.
وإن قلنا : لا يبطل، بطلت الشركة بينهما في المبيع؛ لأن حصته منه صارت للمشتري بالابتياع، فيكون المشتري شريكَ شركه.
قال العمراني –رحمه الله– في البيان (٦/٣٨١) : «قال أبو إسحاق: ولا يضمن البائع نصيب شريكه ما لم يسلِّمه؛ لأن ذلك موضع اجتهاد؛ لوجود الاختلاف فيه».
وقد حكى هذا القول عن أبي إسحاق المروزي الشيخُ أبو حامد، **كما نصَّ على ذلك** ابن الصباغ في الشامل (ج٣/ل٢٠١/أ)، وأبو المحاسن الروياني في بحر المذهب (٨/١٣٨)، وأبو بكر الشاشي في حلية العلماء (٥/١٠٥).
انظر : الحاوي الكبير ٦/٤٨٨، التهذيب ٤/٢٠٢، البيان ٦/٣٨١، فتح العزيز ١٠/٤٢٢– ٤٢٣، روضة الطالبين ٤/٢٨٣، أسنى المطالب ٢/٢٥٧، النجم الوهاج ٥/١٥، مغني المحتاج ٣/٢٢٧، نهاية المحتاج ٥/٩.

(٦) في (ج) : بالثمن .

(٧) فيلزم المشتري جميع ما اشتراه، فيؤدي الثمن من خالص ماله، ولا يلزم شريكه ذلك؛ لأن الإذن يقتضي الشراء بثمن المثل، فإنْ نَقَد الثمنَ من مال الشركة، ضمن نصيبَ شريكه بذلك؛ لأنه تعدَّى بذلك.
==

وإن اشترى بعين مال الشركة، فسد في نصيبه، وفي نصيب صاحبه قولاً تفريق الصفقة.[1]

==

انظر : مختصر المزني ٢٠٧/٨، الحاوي الكبير ٤٨٧/٦، بحر المذهب ١٣٨/٨، الوسيط ٢٦٦/٣، حلية العلماء ١٠٤/٥- ١٠٥، التهذيب ٢٠٢/٤، البيان ٣٨٠/٦، فتح العزيز ٤٢٣/١٠، روضة الطالبين ٢٨٣/٤، أسنى المطالب ٢٥٧/٢، مغني المحتاج ٢٢٧/٣.

(١) لعلَّ هذه المسألة التي نصَّ عليها المؤلف أبو سعد المتولي –رحمه الله- فيها خطأ من الناسخين في كلا النسختين، أو أن ما ذكره –هنا- يعبِّر عن رأيه في المسألة، وهو يخالف ما نص عليه فقهاء الشافعية في كتبهم التي رجعت إليها، والذي يغلب على ظني، أن هذا ليس رأياً له؛ لأنه لو كان رأياً له يخالف فيه بقية أئمة وعلماء مذهبه، فإنك تجد في الغالب أن أحدهم ينقل رأي المتولي في كتابه، كما هي عادتهم من خلال التتبع والاستقراء، فيقول: قال المتولي، وقال صاحب التتمة. والله أعلم.

أما بالنسبة لهذه المسألة: **فالمنصوص عليه في كتب الشافعية المعتمدة** –التي اطلعت عليها-: أن الشريك إذا اشترى شيئاً بعين مال الشركة، فسد في نصيب شريكه، وفي نصيبه قولاً تفريق الصفقة.

قال أبو المحاسن الروياني –رحمه الله- في بحر المذهب (١٣٨/٨) : «وإن كان اشتراه بعين مال الشركة، فالشراء باطل في نصيب شريكه، **قولاً واحداً، وفي نصيبه قولان**، بناء على تفريق الصفقة».

وقال النووي –رحمه الله – في روضة الطالبين (٢٨٣/٤) : «وإن اشترى بالغبن، نظر: إن اشترى بعين مال الشركة، فهو كما لو باع».

وقال العمراني –رحمه الله- في البيان (٣٨٠/٦): «وإن اشتراه بعين مال الشركة، لم يصح الشراء في نصيب الشريك؛ لأن العقد تعلَّق بعين المال، وهل يبطل في نصيب المشتري؟ فيه قولان، بناء على القولين في تفريق الصفقة.

فإن قلنا: يبطل، فهما على شركتهما كما لو كانا.

وإن قلنا: يصح الشراء في نصيبه، انفسخت الشركة بينهما في قدر الثمن؛ لأن حقه من الثمن قد صار للبائع، فيكون البائع شريك شريكه بقدر الثمن، ويكون شريكَ البائع في ==

[١٩٣] [المسألة] الثانية : [إذا اشترى شيئاً لنفسه ولشريكه فظهر فيه عيب]:

إذا اشترى شيئاً لنفسه[١] ولشريكه ، فظهر (في المبيع)[٢] عيب[٣]، فقد ذكرنا أن المشتريين إذا وجدا بالمبيع عيباً ، هل يجوز لأحدهما أن يرد نصيبه بالعيب أم لا ؟ والحكم[٤] في هذه المسألة كذلك[٥]؛ لأن أحدهما وإن انفرد

==

السلعة».

قال الباجوري في حاشيته على ابن قاسم الغزي –رحمهما الله- (٣٨٥/١): «قوله: وفي نصيبه قولا تفريق الصفقة، فقيل: يبطل فيه –أيضاً-، **والأصح**: الصحة في نصيبه دون نصيب شريكه».

انظر : الحاوي الكبير ٤٨٧/٦- ٤٨٨، حلية العلماء ١٠٤/٥، التهذيب ٢٠٢/٤، فتح العزيز ٤٢٣/١٠، أسنى المطالب ٢٥٧/٢، مغني المحتاج ٢٢٧/٣، النجم الوهاج ١٥/٥، نهاية المحتاج ٩/٥- ١٠، الأنوار لأعمال الأبرار ٤٧٥/١، فتح الجواد ٥٠٥/١، حاشية قليوبي وعميرة ٤١٩/٢- ٤٢٠.

(١) في (م) : بعينه .

(٢) في (م) : بالمبيع .

(٣) فإن اتفقا على ردِّه، أو إمساكه، فلا كلام، وإن أراد أحدهما الردّ، وأراد الآخر الإمساك، فإن كانا قد عقدا جميعاً عقد البيع، فلأحدهما أن يردَّ نصيبه دون نصيب شريكه.
انظر : مختصر المزني ٢٠٧/٨، البيان ٣٧٨/٦.

(٤) في (م) : فالحكم .

(٥) قال الماوردي –رحمه الله- في الحاوي الكبير (٤٨٦/٦) : «وقد مضت هذه المسألة في كتاب البيوع، وذكرنا أن الشريكين في العبد إذا باعاه صفقة من رجل فوجد به عيباً، فله ردّ جميعه عليهما، وله ردّ نصفه على أحدهما... فأما إن اشترى الرجلان عبداً بينهما صفقة

==

بالشراء، فالملك وقع مشتركاً ، هذا إذا كان البائع يعلم أنه يشتري لنفسه ولشريكه[١] [٢] ، (فإذا لم يكن البائع عالما بأنه يشتري لنفسه ولشريكه)[٣] ، فليس لأحدهما أن ينفرد بردِّ نصيبه ؛ لأن من[٤] الظاهر أن من يشتري شيئاً ، يشتري لنفسه ، وليس لشريكه أن يلزم البائع حكماً بخلاف الظاهر .[٥]

== من رجل، ثم وجداه معيباً، فلهما ردّ جميعه على بائعه، ولأحدهما ردّ نصفه دون شريكه».

(١) في (م) : وشريكه .

(٢) **بيانها** : إن كان قد ذكر عند الشراء: أنه يشتريه لنفسه ولشريكه، فهل له أن ينفرد بردّ نصيبه دون شريكه؟ **فيه وجهان**:

الأول : له ذلك؛ لأن ذِكْر ذلك كأنهما باشرا ذلك وأوجب لهما؛ ولأن البائع قد علم أن الصفقة لنفسين، فصار كما لو اشتريا شيئاً بأنفسهما.

وهذا الوجه هو الأصح والأظهر، وهو اختيار أبي علي بن أبي هريرة –رحمه الله–.

والثاني : ليس له ذلك؛ لأنه أوجب إيجاباً واحداً، فلا يُبعَّض عليه؛ ولأنه وإن ذكر أنه يشتري له ولشريكه، فحكم العقد له، فليس له ذلك إلا أن يجتمعا على الرد؛ لأن ذلك يوجب تفريق الصفقة، بخلاف المباشرة.

وهو قول واختيار أبي إسحاق المروزي، **وضعَّفه** القاضي أبو الطيب الطبري.

وحكى هذان الوجهان عن الشيخ أبي حامد، العمراني في البيان (٣٧٩/٦).

وانظر : مختصر المزني ٢٠٧/٨، الحاوي الكبير ٤٨٦/٦، بحر المذهب ١٣٧/٨، حلية العلماء ١٠٤/٥، البيان ٣٧٩/٦.

(٣) ساقط من : (ج) .

(٤) ساقط من : (م) .

(٥) هذا إذا لم يذكر عند الشراء: أنه يشتريه لنفسه ولشريكه، فلم يكن له أن ينفرد بالرد؛ لأن ظاهر الحال: أن العقد تعلق به وحده، فلا يقبل قوله: إني اشتريته للغير.

انظر: الحاوي الكبير٤٨٦/٦؛ بحر المذهب ١٣٧/٨، البيان ٣٧٩/٦، مغني المحتاج

[١٩٤] [المسألة] الثالثة : [إذا باع أحد الشريكين مالاً ثم ادعى بأنه مشترك]:

إذا باع أحد الشريكين مالاً من إنسان ، ثم ادعى بعد ذلك أنه مشترك ، وأن العقد وقع بغير إذن الشريك ، لا تسمع دعواه[١] ؛ كما لو باع عبداً ثم قال : كنت أعتقته قبل البيع ، وإن جاء شريكه وادعى ذلك ، فعليه إقامة البينة أن المال كان مشتركاً ، وإذا أقام البينة على ذلك ، فإن صدقه المشتري فيما ادعاه[٢] من عدم الإذن ، فلا كلام . وإن كذبه ، فالقول قوله مع يمينه، فإذا[٣] حلف فسد البيع في نصيبه ، وفي الباقي قولاً تفريق الصفقة.[٤]

[١٩٥] [المسألة] الرابعة : [إذا تلف المال عند أحد الشريكين]:

٢٣٠/٣، نهاية المحتاج ١٤/٥.

(١) ولم يقبل قوله على المشتري؛ لأن الظاهر أنه باع ملكه.
قال العمراني –رحمه الله– في البيان (٣٧٩/٦) : «قال الشيخ أبو حامد: فيحلف المشتري: أنه لا يعلم ذلك».
وانظر : الحاوي الكبير ٤٨٨/٦، الشامل (ج٣/ل٢٠٠/ب)، بحر المذهب ١٣٧/٨–١٣٨.

(٢) في (م) : يدعيه .

(٣) في (م) : وإذا .

(٤) انظر : الحاوي الكبير ٤٨٨/٦، الشامل (ج٣/ل٢٠١/أ)، بحر المذهب ١٣٧/٨– ١٣٨، البيان ٣٧٩/٦.

المال في يد الشريك يكون أمانة ، حتى لو تلف من غير تفريط لم يلزمه الضمان ؛ لأنه لم يأخذه لمنفعة نفسه ، وإنما أخذه[١] لمنفعة مالكه حتى / يبيع ويحصل له الربح[٢]، فإذا[٣] ادعى الهلاك أو الرد، كان القول قوله مع يمينه[٤]، كالمودَع سواء[٥] .[٦]

[٣٨/ب/م]

---

(١) في (م) : أخذ .

(٢) لأنه نائب عن شريكه في الحفظ، فكان الهالكُ في يده، كالهالك في يد المالك.
انظر : مختصر المزني ٢٠٨/٨، الودائع لمنصوص الشرائع (م/ل٧٢/ب)، الحاوي الكبير ٤٨٩/٦، المهذب ٣٤٧/١، التهذيب ٢٠٢/٤، البيان ٣٧٩/٦، فتح العزيز ٤٣٩/١٠-٤٤٠، منهاج الطالبين ص٦٤، روضة الطالبين ٢٨٦/٤، مغني المحتاج ٢٢٩/٣، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/ل١١٤/أ)، شرح البهجة ١٧٠/٣، فتح الجواد ٥٠٦/١، حاشية الباجوري ٣٨٤/١.

(٣) في (م) : وإذا .

(٤) لأنه يتعذرُ عليه إقامةُ البينةِ على الهلاك، هذا إذا ادعى الهلاك بسبب غير ظاهر.
إما إذا ادعى الهلاك بسبب ظاهر، لم يقبل قولُه حتى يقيم البينةَ على السبب الظاهر؛ لأنه يمكنه إقامةُ البينةِ عليه، فإن شهدت البينةُ بالسبب، وبهلاك المال فيه، فلا كلام، وإن شهدت البينةُ بالسبب، ولم تذكر هلاك المال، فالقول قول الشريك مع يمينه؛ أنه هلك بذلك.
انظر : المراجع السابقة، بالإضافة إلى: بحر المذهب ١٣٩/٨، الوسيط ٢٦٩/٣،المحرر في فقه الشافعية (م/ل٥٢/أ)، أسنى المطالب ٢٥٨/٢، الأنوار لأعمال الأبرار ٤٧٦/١-٤٧٧، النجم الوهاج ١٧/٥- ١٨،إخلاص الناوي ٢٤٧/٢، نهاية المحتاج ١٣/٥.

(٥) ساقط من : (م) .

(٦) **أي** : قياساً على المودَع والوكيل، إذا أطلق التلف أو أسنده إلى سبب خفي.
انظر : الحاوي الكبير ٤٨٩/٦، بحر المذهب ١٣٩/٨، التهذيب ٢٠٢/٤، فتح العزيز ٤٣٩/١٠- ٤٤٠، روضة الطالبين ٢٨٦/٤، النجم الوهاج ١٧/٥، مغني المحتاج ٢٢٩/٣، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/ل١١٤/أ)، فتح الجواد ٥٠٦/١، حاشية الباجوري ٣٨٤/٣، نهاية المحتاج ١٣/٥.

[١٩٦][المسألة] الخامسة : [ادعاء أحد الشريكين على الآخر بالخيانة]:

لو ادعى أحدهما على الآخر خيانة[١]، لا تسمع الدعوى حتى يبين قدر الخيانة[٢] ؛ لأن الدعوى لا تسمع إلا معلومة[٣] ، فإذا بيَّن القدر ، إن أقام عليه بينة فلا كلام ، وإن لم يكن له[٤] بينة ، فالقول قول المدعى عليه[٥]؛

---

(١) **الخيانة: في اللغة** : هي من خان الشيء خوناً وخيانة ومَخانة: نقصه، وخان الأمانة: لم يؤدِّها، أو بعضها، وخان فلاناً: غدر به، وخان النصيحة: لم يُخلص بها، والخائن: هو الذي يخون ما في يده من الأمانات.
والخيانة: اصطلاحاً: هي جحود ما أؤتمن عليه.
وقيل : مخالفة الحق بنقض العهد في السرّ، وهي ضد الأمانة.
ولا يخرج استعمال الفقهاء لهذا اللفظ عن المعنى اللغوي.
انظر : لسان العرب ١٤٥/١٣، مختار الصحاح ص٨١، معجم مقاييس اللغة ٢٣١/٢، القاموس المحيط ١٥٤١/١، المصباح المنير ص١٨٤، المغرب ص١٥٦، التوقيف ص٣٢٩-٣٣٠، المطلع ص٤١٢، المفردات، للراغب ص١٦٢، أساس البلاغة ١٧٨/٢، الموسوعة الفقهية ١٨٥/٢٠، معجم لغة الفقهاء ص٢٠٣، القاموس الفقهي ص١٢٤- ١٢٥، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٦٥/٢.

(٢) **أي** : يظهرها بقدر معلوم ووصف معلوم، بحيث يمكن الحاكم الحكم به، كأن يقول: خانني في عشرة دنانير مثلاً.
انظر : الحاوي الكبير ٤٨٨/٦- ٤٨٩، بحر المذهب (ج٣/ل٢٠١/أ)، بحر المذهب ١٣٩/٨، التهذيب ٢٠٢/٤.

(٣) في (م) : معلوما .

(٤) ساقط من : (م) .

(٥) أنه ما خانه فيما يدعيه، مع يمينه.
انظر : الحاوي الكبير ٤٨٨/٦، الشامل (ج٣/ل٢٠١/أ)، بحر المذهب ١٣٩/٨، التهذيب ٢٠٢/٤، البيان ٣٨٠/٦، شرح مختصر التبريزي ص٢٣٥.

لأن الأصل عدم الخيانة .[١]

[١٩٧] [المسألة] السادسة :[اختلاف الشريكين في قبض الثمن وتلفه]:

إذا باع أحد الشريكين بعض الأموال المشتركة ، وأقرَّ بأنه قبض الثمن، وادعى تلفه ، وأنكر شريكه الآخر القبض ، فهل يقبل إقرار الشريك أم لا؟

الحكم[٢] فيه كالحكم في الوكيل إذا أقرَّ بقبض الثمن، وسنذكره[٣].

فإذا[٤] قلنا : يقبل إقراره[٥] ، فيحلفه عند إنكار الشريك ، ولو حلف ثم [٣٤/ب/ج]

---

(١) ولأنه أمين وبريء الذمة، والأصل عدمها.
انظر : مختصر المزني ٢٠٨/٨، الحاوي الكبير ٤٨٨/٦- ٤٨٩، المهذب ٣٤٧/١، الشامل (ج٣/ل٢٠١/أ)، بحر المذهب ١٣٩/٨، الوسيط ٢٦٩/٣، التهذيب ٢٠٢/٤، البيان ٣٨٠/٦، فتح العزيز ٤٤٠/١٠، روضة الطالبين ٢٨٦/٤، أسنى المطالب ٢٥٨/٢، الغاية القصوى ٥٣٩/١، فتح الجواد ٥٠٦/١.

(٢) في (م) : فالحكم .

(٣) في (م) : وسيذكر .

(٤) في (م) : فأما إذا .

(٥) يقبل قوله في القبض والتلف، مع يمينه؛ لأنه أمنه فيه، فكذلك إذا قال الوكيل: بعت وقبضت الثمن، وتلف في يدي، وقال الموكل: لم تقبضه، فالقول قول الوكيل؛ لأنه أقامه مقام نفسه، فإقراره بقبضه من المشتري بمنزلة إقرار الموكل.
انظر : الشامل (ج٣/ل٢٠٤/أ)، بحر المذهب ١٤٥/٨- ١٤٦، الوسيط ٢٧٠/٣، البيان٦/٣٨٧.

خرج المبيع مستحقاً، يرجع[1] المشتري على البائع ، وليس للبائع / أن يرجع على شريكه ، هكذا ذكره أبو العباس ؛ لأن ذلك يؤدي إلى أن يستحق الرجوع عليه بيمينه ، ولا يجوز أن يعتبر يمينه في إثبات حق الرجوع على الغير.[2]

[١٩٨] [المسألة] السابعة : [اختلاف الشريكين فيما في يد أحدهما: هل هو من عين ماله أو من مال الشركة؟]:

إذا كان في يد أحد الشريكين عين مال ، فادعى الشريك أنه من مال الشركة ، وأنكر الآخر وقال : بل من عين مالي ، فالقول قول من الشيء في

---

(١) في (م) : فيرجع .

(٢) قال أبو المحاسن الروياني في بحر المذهب (١٤٦/٨) : «**وقال بعض أصحابنا بخراسان**: إن كان أمره بالبيع بثمن مؤجل، لم يقبل قول الوكيل، إذ لا يزعم الموكل أنك بالتسليم صرت ضامناً، وإن كان أمره بالبيع بثمن حال، **فيه وجهان**: **أحدهما**: يقبل؛ لأنه لو لم يقبل، لزمه الضمان حين سلم المبيع، ولم يقبض الثمن، **والثاني**: يقبل في حقه حتى لا يضمن، فأما في أن يبرأ المشتري بقوله عن حق الموكل، فلا.

وقال ابن الحداد –رحمه الله– : لو كان له على رجل دَيْن، فوكل رجلاً بقبضه، فقال الوكيل: قبضت وتلف في يدي، لا يقبل قوله، ولا قول من عليه الدَّيْن إلا ببينة، بخلاف مسألة الوكيل بالبيع، والفرق ما أشار الخراسانيون».

وانظر : الشامل (ج/ل٢٠٤/أ)، الوسيط ٢٦٩/٣– ٢٧٠، البيان ٣٨٧/٦، فتح العزيز ٤٤٣/١٠– ٤٤٧، روضة الطالبين ٢٨٧/٤– ٢٨٨، الأنوار لأعمال الأبرار ٤٧٧/١– ٤٧٨.

يده ، فيحلف على ذلك ، وتسقط الدعوى.(١)

وكذلك(٢) لو ادعى أنه خالص ماله ، وقال صاحب اليد : المال مال الشركة ، فالقول قول من المال في يده ، فإذا حلف ، يقضي بأنه مشترك بينهما.(٣)

[١٩٩] [المسألة] الثامنة: [اختلاف الشريكين في الاستيفاء من مال الشركة]:

إذا كان في يد أحدهما ألف درهم ، وقال لشريكه الآخر : هذه(٤) الألف

---

(١) **علّل الشيرازي** –رحمه الله– لذلك، فقال في المهذب (٣٤٧/١): «فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الظاهر مما في يده أنه ملكه».

[٣٩/أ/م]

وهذا يقع عند ظهور الربح فيه، أما ما يقع عند ظهور الخسران، فهو لو قال المشتري: اشتريته من الشركة، وقال الآخر: بل لنفسك، فالمصدق المشتري؛ لأنه أعرف بمقصده.

انظر : مختصر المزني٢٠٨/٨، الحاوي الكبير ٤٨٨/٦، بحر المذهب ١٣٩/٨، الوسيط ٢٦٩/٣، التهذيب ٢٠٢/٤، البيان ٣٨٠/٦، فتح العزيز ٤٤٠/١٠– ٤٤١، روضة الطالبين ٢٨٦/٤، شرح مختصر التبريزي ص٢٣٥.

(٢) في (ج) : ولذلك .

(٣) انظر المراجع السابقة، بالإضافة إلى: المحرر في فقه الشافعية (م/ل٥٢/أ–ب)، أسنى المطالب٢٥٨/٢، النجم الوهاج ١٨/٥، مغني المحتاج ٢٢٩/٣– ٢٣٠، حاشية الباجوري على ابن قاسم ٣٨٤/١، الأنوار لأعمال الأبرار ٤٧٧/١.

(٤) في (م) : هذا .

من مال الشركة ، وقد أخذت أنت لنفسك ألفا، وهذه الألف لي ، وقال الذي في يده المال : لا بل أنت أخذت نصيبك من مال الشركة ، والألف لي ، فكل واحد منهما يحلف أنه[1] ما استوفى من / مال الشركة شيئاً، وتجعل الألف شركة بحكم إقرارهما . وهكذا إن ادعى الشريك أن الألف نصيبي من مال الشركة، (وقد استوفيت أنت نصيبك، وقال الذي في يده الألف : بل الألف من مال الشركة)[2] وما استوفيت شيئاً ، يحلف على ذلك ، وتجعل الألف شركة.[3]

---

(١) في (م) : بأنه .

(٢) ساقط من : (م) .

(٣) فالقول قول المدَّعي أنه مشترك؛ لاتفاقهما على أنه من مال الشركة، والأصل بقاؤه.
انظر : الحاوي الكبير ٤٨٨/٦، المهذب ٣٤٧/١، بحر المذهب ١٤٠/٨، الوسيط ٢٦٩/٣، التهذيب ٢٠٢/٤- ٢٠٣، فتح العزيز ٤٤٠/١٠- ٤٤١، روضة الطالبين ٢٨٦/٤، أسنى المطالب ٢٥٨/٢، النجم الوهاج ١٨/٥، مغني المحتاج ٢٢٩/٣- ٢٣٠، حاشية الباجوري على ابن قاسم ٣٨٤/١- ٣٨٥، حاشية الكمثرى والحاج إبراهيم على الأنوار ٤٧٧/١.

كتاب الوكالة

كتاب الوكالة

الوكالة في اللغة : بمعنى التفويض ، يقال : وكَّل فلان فلاناً أي : فوّض أمره إليه ، **وهذا معناه في الشريعة** .(١)

---

(١) **الوكالة** : **في اللغة** : بفتح الواو وكسرها، من وَكَلْتُ الأمر إليه وَكْلاً ووُكُولاً، فوَّضْتُه إليه، واكتفيتُ به، والوكيل: فعيل بمعنى مفعول؛ لأنه موكول إليه، ويكون بمعنى فاعل، إذا كان بمعنى الحافظ، ومنه قوله تعالى: ﴿ □□□□□□□□□ □□□□□□□□□ □□□□ □□□□□□□□ □□□□□□□□□□ ﴾ سورة آل عمران، جزء من الآية (١٧٣)، والوكيل اسم من أسماء الله تعالى، بمعنى: المقيم الكفيل بأرزاق العباد، والجمع : وُكَلاء، ووكَّلتُه توكيلاً فتوكَّل: قَبِلَ الوكالة، وتوكل على الله: اعتمد عليه ووثق به، واتكَّل عليه في أمره كذلك.

والاسم: التُّكْلان، بضم التاء، وتواكَلَ القومُ تواكُلاً، اتَّكل بعضهم على بعض، ووكلته إلى نفسه وُكُولاً: لم أَقُمْ بأمره، ولم أُعِنْه.

والوكالة بمعنى: الحفظ –أيضاً– وهو اسم مصدر بمعنى التوكيل.

واصطلاحاً: تفويض شخص مالَهُ فعلُه، مما يقبل النيابة إلى غيره، ليفعلَهُ في حياته.

وأركانها : أربعة: مُوَكِّلٌ، ووكيلٌ، وموكَّلٌ فيه، وصيغةٌ.

انظر : لسان العرب ٧٣٤/١١ وما بعدها، مختار الصحاح ص٣٠٦، القاموس المحيط ص١٣٨١، تاج العروس ١٥٩/٨- ١٦٠، المصباح المنير ص٦٧٠، المغرب ص٤٩٤، طلبة الطلبة ص١٣٧- ١٣٨، شرح حدود ابن عرفة ص٣٢٧، التوقيف ص٧٣٢، تحرير ألفاظ التنبيه ص٢٠٦، أنيس الفقهاء ص٢٣٧- ٢٣٩، المطلع ص٢٥٨، بحر المذهب ١٤٨/٨، أسنى المطالب ٢٦٠/٢، مغني المحتاج ٢٣١/٣- ٢٣٢، تحفة المحتاج ٢٩٤/٥- ٢٩٥، حاشية قليوبي وعميرة ٤٢٢/٢، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/ل١١٤/ب)، إعانة الطالبين ٨٤/٣، كفاية الأخيار ص٢٧١، المعجم الوسيط ص١٠٥٤- ١٠٥٥، القاموس الفقهي ص٣٨٦- ٣٨٧.

والوكالة من العقود الصحيحة.[١]

والأصل فيه[٢]: قوله تعالى في آية الزكاة: ﴿ .. [illegible] .. ﴾[٣]، فأقام النيابة في [جمع][١] الزكاة، وقال تعالى[٢] في قصة

---

(١) **وأجمعت الأمة على جواز التوكيل.**
قال ابن المنذر –رحمه الله– في الإجماع (ص١٢٨) : «**وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم**، أن للمريض العاجز عن الخروج إلى مجلس الحكم، والغائب عن المصر، يوكل كل واحد منهما وكيلاً يطالب له حقه، ويتكلم عنه».
قال الشربيني –رحمه الله– في مغني المحتاج (٢٣١/٣– ٢٣٢) : «**بل قال القاضي حسين وغيره:** إن قبولها مندوب إليه؛ لقوله تعالى: ﴿ [illegible] ﴾ » سورة المائدة، جزء من الآية (٢).
وقد تنطبق الأحكام الخمسة على الوكالة، كما يلي:
١– فقد يندب قبولها ؛ لأنها قيام بمصلحة الغير.
٢– وقد تحرم إن كان فيها إعانة على محرم.
٣– وقد تكره إن كان فيها إعانة على مكروه.
٤– وقد تجب إن توقف عليها دفع ضرر الموكل، كتوكيل المضطر في شراء طعام قد عجز عنه.
٥– وقد تتصور فيها الإباحة، كما إذا لم يكن للموكل حاجة في الوكالة، وسأله الوكيل إياها من غير غرض.
انظر : الحاوي الكبير ٤٩٥/٦، الشامل (ج٣/ل٢٠٤/أ)، بحر المذهب ١٤٨/٨– ١٤٩، البيان ٣٩٥/٦، أسنى المطالب ٢٦٠/٢، إعانة الطالبين ٨٤/٣، النجم الوهاج ٢٤/٥، حاشية الباجوري على ابن قاسم ٣٨٥/١، مراتب الإجماع ص٦١، رحمة الأمة ص٣١٧، الإفصاح ١٠/٢، سبل السلام ٩٣/٢، نيل الأوطار ٣٢١/٥.

(٢) ساقط من : (م) .

(٣) سورة التوبة، جزء من الآية (٦٠)، وتمامها قوله تعالى : ﴿ [illegible] ﴾

أصحاب الكهف[٣][٤]: ﴿ .. [illegible] [٥]

[illegible] ﴾ .

قال أبو المحاسن الروياني في بحر المذهب (١٤٨/٨) : «فجوز العمل عليها؛ وذلك بحكم النيابة عن المستحقين»، وانظر : الشامل (ج٣/ل٢٠٤/أ– ب).

(١) في النسختين : (ج) و (م) بلفظ : جميع . وهو خطأ ، وما أثبته أصح .

(٢) في (م) : الله عز وجل .

(٣) **الكهف** : هو البيت المنقور في الجبل، أو كالغار في الجبل إلا أنه أوسع، فإذا صَغُر فهو غار، وجمعه: كُهوف، وتكهَّفت البئر: صار فيها مثل ذلك، والكهف: الملجأ، يقال: هو كهف قومه، واكتهف: لزم الكهف.

انظر : لسان العرب ٣١٠/٩ وما بعدها، مختار الصحاح ص٢٤٢، القاموس المحيط ص١١٠٠، التوقيف ص٦١٢، المطلع ص١٠٧، النهاية في غريب الحديث والأثر ٣٩٥/٣، تحرير ألفاظ التنبيه ص٨٧، المعجم الوسيط ٨٠٣/٢.

(٤) **أصحاب الكهف** : هم أولئك الفتية الذين فروا بدينهم من قومهم؛ لئلا يفتنوهم عنه، فهربوا منهم، فلجأوا إلى غار في جبل، ليختفوا عن قومهم، فقالوا حين دخلوا سائلين من الله رحمته ولطفه بهم ﴿ [illegible] ﴾ سورة الكهف، جزء من الآية (١٠).

وكانوا أيام ملك اسمه (دقيوس)، ويقال: (دقيانوس)، وكانوا بمدينة للروم اسمها: أفسوس، وملكهم يعبد الأصنام.

انظر : تفسير ابن كثير ٧٤/٣، تفسير القرطبي ٣٥٨/١٠ وما بعدها، زاد المسير ١٠٨/٥ وما بعدها، الدر المنثور ٣٦٣/٥ وما بعدها، فتح القدير ٢٧١/٣ وما بعدها، تفسير الصنعاني ٣٩٥/٢، البدء والتاريخ ١٢٨/٣، البداية والنهاية ١١٣/٢، الكامل في التاريخ ٢٥١/١، ٢٧٤، المنتظم ١٥١/٢، تاريخ ابن خلدون ١٧٣/٢، تاريخ الطبري ٣٥٥/١، تاريخ اليعقوبي ١٥٤/١.

(٥) **الوَرِقُ** : وفيها ثلاث لغات: بفتح الواو وكسر الراء، ويجوز إسكان الراء مع فتح الواو وكسرها، قال الأكثرون من أهل اللغة: هو مختص بالدراهم المضروبة. وقال جماعة: يطلق على كل الفضة وإن لم تكن مضروبة، والجمع : أوراق، وَوِراق؛ والرِّقَةُ مثلُ: عِدَةٍ مثلُ الوَرِق.

==

[illegible] [illegible] .. ﴾[1] (وهو الوكيل)[2]، [3] وقال تعالى: ﴿ [illegible] ... ﴾[4] فالآية[1]

والورَّاق : الكثير الدراهم، ورجل ورَّاق: صاحب ورق.

انظر : لسان العرب ٣٧٤/١٠ وما بعدها، مختار الصحاح ص٢٩٩، القاموس المحيط ص١١٩٨، المصباح المنير ص ٦٥٥، المغرب ص٤٨٣، تحرير ألفاظ التنبيه ص١١٣، أنيس الفقهاء ص٢٩٣، الزاهر ص١٥٥، المطلع ص٢٠٨، النهاية في غريب الحديث والأثر ٢٥٤/٢، المعجم الوسيط ١٠٢٦/٢، القاموس الفقهي ص٣٧٨.

(١) سورة الكهف، جزء من الآية (١٩)، وتمامها قوله تعالى : ﴿ [illegible] ﴾.

(٢) مكررة في (م) .

(٣) قال الماوردي –رحمه الله– في الحاوي الكبير (٤٩٣/٦) : «فلما أضاف الورق إلى جميعهم أحلَّ لهم استنابة أحدهم، دلَّ على جواز الوكالة وصحة الاستنابة».

قال أبو المحاسن الروياني –رحمه الله– في بحر المذهب (١٤٨/٨) : «وهذا توكيل بالشراء».

وانظر: أنيس الفقهاء ص٢٣٨– ٢٣٩.

(٤) سورة النساء، جزء من الآية (٦)، وتمامها قوله تعالى : ﴿ [illegible]

واردة في الأوصياء ، والوصي نائب (عن الأب)[2] في مال الطفل، وإذا جاز للأب أن يستنيب في مال الطفل بعد موته ، فلأن يجوز للمالك في حال الحياة أولى.[3]

== [illegible] ﴾ .

(١) في (م) : والآية .

(٢) في (م) : في الأدب .

(٣) قال المزني –رحمه الله– في مختصره (٢٠٩/٨) لبيان وجه الدلالة من الآية: «فَأَمر بحفظ أموالهم حتى يُؤْنَس منهم الرشد، وهو عند الشافعي: أن يكون بعد البلوغ مصلحاً لمالِهِ، عدلاً في دينه»، ثم قال المزني : «فإذا جاز أن يقوم بماله بتوصية أبيه بذلك إليه، وأبوه غيرُ مالكٍ، كان أن يقوم فيه بتوكيل مالكِهِ أَجْوَزُ».

وانظر: الحاوي الكبير ٤٩٣/٦، بحر المذهب ١٤٨/٨.

وهناك بعض الأدلة من القرآن، استدلَّ بها الشافعية على جواز الوكالة، ومنها:

١– قوله تعالى : ﴿ [illegible] ﴾ سورة البقرة، جزء من الآية (٢٨٢).

قال المزني –رحمه الله– في مختصره (٢٠٩/٨) : «ووليه عند الشافعي هو القيم بماله».

قال الماوردي –رحمه الله– في الحاوي الكبير (٤٩٣/٦) : «ووجه الدلالة منها: أنه لما جاز نظر الأولياء، ونظرهم إنما يكون بتوصية أب، أو تولية حاكم، وهما لا يملكان، كان توكيل المالك في ملكه أجوز».

٢– قوله تعالى حكاية عن قول يوسف –عليه السلام– للعزيز : ﴿ [illegible] ﴾ سورة يوسف، آية (٥٥).

قال الماوردي –رحمه الله– في الحاوي الكبير (٤٩٤/٦) : «أي: وكلني على خزائن الأرض».

٣– وقوله تعالى : ﴿ [illegible]

والخبر : ما[١] روي أن جابراً[٢] أراد الخروج (إلى خيبر[٣])[١] ، فأتى

□□□□□ □□□□□□□□□□ ﴾ سورة النساء، جزء من الآية (٣٥).
قال الماوردي –رحمه الله– في الحاوي الكبير (٤٩٤/٦) : «والحكم وكيل».

٤- وقوله تعالى : ﴿ □□□□□□□□□□ □□□□□□□□□□ □□□□□□ □□□□□□□□□□□ □□□□□□ □□□□□□ □□□□□ ﴾ سورة يوسف، جزء من الآية (٩٣).

قال أبو المحاسن الروياني –رحمه الله– في بحر المذهب (١٤٨/٨) : «وهذه وكالة».
قال الشيخ زكريا الأنصاري –رحمه الله– في أسنى المطالب (٢٦٠/٢): «وهذا شرع من قبلنا، وورد في شرعنا ما يقرره، كقوله تعالى ﴿ □□□□□□□□□□□ □□□□□□□ □□□□□ □□□□□□□□□ ﴾ الآية».
وانظر : البيان ٣٩٣/٦، شرح البهجة ١٧١/٣، النجم الوهاج ٢٣/٥.

٥- قوله تعالى : ﴿ □□□□□□□□□□□□ □□□□□ □□□□□□□□□ □□□□□□□□□□□□□ ﴾ سورة المائدة، جزء من الآية (٢)، ومن البر والتقوى: أن يتوكل عن الغير بالقيام بأشغاله.

انظر : الشامل (ج٣/ل٢٠٤/ب)، فتح الوهاب ٤٠٠/٣، تحفة المحتاج ٢٩٥/٥، مغني المحتاج ٢٣١/٣- ٢٣٢، حاشية البجيرمي على المنهج ٤٧/٣.

(١) في (م) : فيما .

(٢) **جابر** : هو جابر بن عبدالله بن عمرو بن حرام بن كعب بن غنم بن سلمة الأنصاري الخزرجي السلمي، أحد المكثرين عن الرسول – ﷺ – الرواية، أبو عبدالله، من أهل بيعة الرضوان، غزا مع النبي – ﷺ – تسع عشرة غزوة، روى عن أبي بكر وعمر وعلي وغيرهم، وروى عنه: سعيد بن المسيب، وعطاء، ومحمد بن المنكدر، وغيرهم، اتفق البخاري ومسلم على ستين حديثاً من أحاديثه البالغة (١٥٤٠) حديثاً، استشهد أبوه يوم أحد، توفي جابر بالمدينة سنة (٧٢)، وقيل (٧٣)، وقيل (٧٨)هـ، وهو ابن (٩٤) سنة، وقد ذهب بصره، وصلى عليه أبان بن عثمان، والي المدينة، فكان آخر من مات من أصحاب النبي – صلى الله عليه وسلم– بالمدينة.
انظر : البداية والنهاية ٢٢/٩، أسد الغابة ٣٠٥/١، الاستيعاب في معرفة الأصحاب ٢١٩/١، الإصابة ٤٣٤/١، تاريخ مدينة دمشق ٢٠٨/١١، النجوم الزاهرة ١٩٨/١، حسن المحاضرة ١٨١/١، شذرات الذهب ٨٤/١.

(٣) **خيبر** : وجمعها خيابر، وخيبر تعني بلسان اليهود: الحصن؛ ولكون هذه البقعة تشتمل على

رسول الله ﷺ وأخبره(٢) بذلك ، فقال رسول الله / ﷺ : ((إئت وكيلي فَخُذْ خمسة عشر وسقاً(٣) ، فإن ابتغى منك آية(١) ، فضع يدك على ترقوته(٢)))(٣) . [٣٥/أ/ج]

حصون كثيرة سميت خيابر، وخيبر هي الموضع المذكور في غزاة النبي ﷺ وهي ناحية على ثمانية برد (مراحل) من المدينة لمن يريد الشام، أي: بعد (١٨٠)كم شمال المدينة المنورة، ويطلق هذا الاسم على الولاية، وتشتمل هذه الولاية على سبعة حصون ومزارع ونخل كثير، وأسماء حصونها: حصن ناعم، والقموص، وحصن الشق، وحصن النطاة، وحصن السلالم، وحصن الوطيح، وحصن الكتيبة، وقد فتحها النبي ﷺ كلها في سنة (٧) للهجرة، وقيل: سنة (٨) للهجرة.

انظر : لسان العرب ٢٢٩/٤، مختار الصحاح ص٧١، القاموس المحيط ص٤٨٩، المطلع ص٢٢٦، النهاية في غريب الحديث والأثر ٧/٢، غريب الحديث، لابن قتيبة ١٩٦/١، غريب الحديث، لابن الجوزي ٢٦١/١، معجم البلدان ٤٠٩/٢، في شمال الجزيرة العربية، حمد الجاسر ص٢٣١- ٢٣٣، أطلس المدن السعودية (الوضع الراهن) ص١٢١، أسماء الأماكن في المملكة العربية السعودية، الدكتور/ محمد محمدين ص١٠٧، الموسوعة العربية الميسرة ص٧٧٠.

(١) ساقط من : (ج) .

(٢) في (م) : فأخبره .

(٣) **الوَسْقُ** : بفتح الواو وكسرها، وجمعها: أوسق ووسوق، وقيل: وأوساق، والمشهور فتح الواو. وكل شيء حملته فقد وسقته، ويقال: وسقت الشيء: ضممت بعضه إلى بعض.

والأصل في الوسق : الحمل، وفي مقدار الوسق خمسة أقوال:

أحدها : أنه حمل البعير، والثاني : أنه الحمل مطلقاً، والثالث: العدل، والرابع: العدلان، والخامس: ستون صاعاً، وهو الصحيح، وهو ثلاث مائة وعشرون رطلاً عند أهل الحجاز، وأربع مائة وثمانون رطلاً عند أهل العراق، على اختلافهم في مقدار الصاع والمد.

ومقدار الوسق بالكيلو جرام = ١٢٢,٤ كجم.

انظر : لسان العرب ٣٧٨/١٠، مختار الصحاح ص٣٠٠، القاموس المحيط ص١١٩٨، المصباح المنير ص٦٦٠، المغرب ص٤٨٥- ٤٨٦، غريب الحديث، لابن الجوزي ٤٦٧/٢، النهاية في غريب الحديث والأثر ٣٨٠/٢، ١٨٤/٥، تحرير ألفاظ التنبيه ص١١٠، المطلع ==

ص١٢٩، التوقيف ص٧٢٥، المكاييل والموازين الشرعية، د/ علي جمعة ص٢٨، المعجم الوسيط ١٠٣٢/٢، القاموس الفقهي ص٣٧٩، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٤٧٦/٣، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا العدد (١٦) ٨٧٠/٢، ٨٧٦، فقه الزكاة ٣٧٢/١، المقادير في الفقه الإسلامي ص٦٥، ٦٧.

(١) **الآية** : هي العلامة والأمارة، وهذا هو المعنى المقصود في الحديث، وتطلق الآية على عدة معانٍ، منها: العبرة، والمعجزة، والشخص، والجماعة، والآية من القرآن: جملة أو جمل أُثر الوقف في نهايتها غالباً، والجمع: آيٌ وآياي وآيات.

انظر : لسان العرب ٦٢/١٤، مختار الصحاح ص١٥، القاموس المحيط ص١٦٢٨، التوقيف ص١٠٧، التعريفات ص٥٨، المطلع ص٨٦، المعجم الوسيط ٣٥/١، القاموس الفقهي ص٣٠، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٢٨/١.

(٢) **التَّرْقُوة** : وزنها : فَعْلُوَةٌ، بفتح الفاء وضم اللام، وهي العظم الذي بين ثُغْرةِ النحر والعاتق من الجانبين وهما ترقوتان، والجمع: التَّراقي، قال بعضهم: ولا تكون الترقوة لشيء من الحيوانات إلا للإنسان خاصة.

انظر : لسان العرب ٣٢/١٠، مختار الصحاح ص٣٢، المصباح المنير ص٧٤، المغرب ص٦٠، الفائق ١٦٣/٢، غريب الحديث، لابن الجوزي ١٠٦/١، المعجم الوسيط ٨٤/١، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٤٥٤/١.

(٣) علَّق البخاري طرفاً منه في كتاب فرض الخمس، باب: ومن الدليل على أن الخمس لنوائب المسلمين...، صحيح البخاري ١١٣٩/٣، فتح الباري ٢٣٨/٦.

وأخرجه أبو داود في سننه، في كتاب الأقضية، باب: في الوكالة، (٣١٤/٣)، برقم (٣٦٣٢)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب الوكالة، باب: التوكيل في المال وطلب الحقوق وقضائها...، (٨٠/٦)، برقم (١١٢١٤)، وأخرجه الدار قطني في سننه، في باب الوكالة (١٥٤/٤).

قال الزيلعي في نصب الراية (٩٤/٤) : «وأعله ابن القطان بابن إسحاق، وأنكر على عبد الحق سكوته عنه، فهو صحيح عنده».

قال ابن حجر في تلخيص الحبير (٥١/٣) :«أخرجه أبو داود من طريق وهب بن كيسان عنه، بسند حسن، ورواه الدار قطني، لكن قال: خذ منه ثلاثين وسقاً، فوالله ما لمحمد ثمرة

وروي أن رسول الله ﷺ ((وكَّلَ عمرو بن أمية الضمري[١] في قبول نكاح أم حبيبة[٢]))[٣] ، ((ووكَّل أبا رافع[١] في قبول نكاح ميمونة[٢][٣]))[٤] ، ((

==

غيرها، وعلق البخاري طرفاً منه في أواخر كتاب الخمس».

وانظر : المحلى ٢٤٤/٨، عون المعبود ٤٤/١٠، تحفة المحتاج ٢٧٣/٢- ٢٧٤، تغليق التعليق ٤٧٦/٣- ٤٧٧، خلاصة البدر المنير ٩٤/٢، سبل السلام ٩٣/٢، نيل الأوطار ٣٢٢/٥.

(١) **عمرو بن أمية الضمري** : هو عمرو بن أمية بن خويلد بن عبدالله بن إياس، أبو أمية الضمري، روى عنه أولاده، أسلم قديماً، وهو ممن هاجر إلى الحبشة، ثم هاجر إلى المدينة، بعثه النبي ﷺ وحده عيناً إلى قريش، أول مشاهده بئر معونة، وكان من رجال العرب جرأة ونجدة، توفي بالمدينة، في خلافة معاوية بن أبي سفيان، قبل الستين.

انظر : تهذيب الكمال ٥٤٥/٢١، تاريخ مدينة دمشق ٤١٨/٤٥، تقريب التهذيب ص٤١٨، تهذيب التهذيب ٦/٨، الإصابة ٦٠٢/٤، الاستيعاب ١١٦٢/٣، تهذيب الأسماء واللغات ٣٤١/٢، سير أعلام النبلاء ١٧٩/٣، أسد الغابة ٦٩٠/٣، خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص٢٨٧.

(٢) **أم حبيبة** : هي أم المؤمنين، رملة بنت أبي سفيان صخر بن حرب بن أمية، السيدة المحجبة، وهي من بنات عم رسول الله ﷺ، عقد له ﷺ بالحبشة، وأصدقها عنه صاحب الحبشة أربع مائة دينار، وجهزها بأشياء، وذلك بعد أن هاجرت مع زوجها عبيد الله بن جحش إلى الحبشة، فتنصَّر هناك، حدَّث عنها أخواها الخليفة معاوية وعنبسة، وولدت بمكة قبل هجرة الحبشة، توفيت بالمدينة سنة (٤٤)هـ، في خلافة أخيها معاوية بن أبي سفيان –رضي الله عنهم–.

انظر : الأسامي والكنى ص٢٦، خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص٥٠٠، الجرح والتعديل ٤٦١/٩، تاريخ مولد العلماء ووفياتهم ١٤٢/١، تهذيب الكمال ١٧٥/٣٥، تاريخ مدينة دمشق ١٣٠/٦٩، الاستيعاب ١٨٤٣/٤، الإصابة ٦٥١/٧، سير أعلام النبلاء ٢١٨/٢.

(٣) أخرجه البيهقي في سننه، في كتاب النكاح، باب: الوكالة في النكاح، (١٣٩/٧) برقم (١٣٥٧٤)، من طريق ابن إسحاق حدثني أبو جعفر، قال: بعث رسول الله ﷺ عمرو بن أمية الضمري إلى النجاشي، فزوجه أم حبيبة بنت أبي سفيان، وساق عنه أربع مائة دينار. ==

وأخرجه أبو داود في سننه، في كتاب النكاح، باب: الصداق (٢/٢٣٥)، برقم (٢١٠٧، ٢١٠٨)، وفيه: أن النجاشي هو الذي زوجها النبي ﷺ.

وأخرجه النسائي في المجتبى، في كتاب النكاح، باب القسط في الأصدقة (٦/١١٩)، برقم (٣٣٥٠).

وأخرجه الحاكم في مستدركه، باب : تسمية أزواج النبي ﷺ (٤/٢٢- ٢٣)، برقم (٦٧٧٠، ٦٧٧١).

قال ابن حجر في تلخيص الحبير (٣/٥٠) : «واشتهر في السير: أنه ﷺ بعث عمرو بن أمية إلى النجاشي، فزوجه أم حبيبة، وهو يحتمل أن يكون هو الوكيل في القبول، أو النجاشي، وظاهر ما في أبي داود، والنسائي، أن النجاشي عقد عليها عن النبي ﷺ وولي النكاح خالد بن سعيد بن العاص كما في المغازي، وقيل: عثمان بن عفان، وهو همٌ».

قال الألباني في إرواء الغليل (٥/٢٨٢) : «ضعيف».

وانظر : عون المعبود ٦/٩٦- ٩٧، تخريج الأحاديث والآثار، للزيلعي ٣/٤٥٣- ٤٥٨، خلاصة البدر المنير ٢/٩٤.

(١) **أبو رافع** : مولى رسول الله ﷺ ، من قبط مصر ، يقال: اسمه إبراهيم، وقيل: أسلم، كان عبداً للعباس، فوهبه للنبي ﷺ ، فلما أن بشر النبي ﷺ بإسلام العباس أعتقه، روى عنه ولده عبيدالله بن أبي رافع، وحفيده الفضل بن عبيدالله وغيرهم، شهد غزوة أحد والخندق، كان إسلامه قبل بدر ولم يشهدها، وكان ذا علم وفضل، توفي في خلافة علي، وقيل: بالكوفة سنة أربعين.

انظر : التاريخ الكبير ٢/٢٣، خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص٤٤٩، الجرح والتعديل ٢/٣٠٦، أسماء من يعرف بكنيته ص٤٢، تهذيب التهذيب ١٢/١٠٠، مشاهير علماء الأمصار ص٢٩، الإصابة ٧/١٣٤، الاستيعاب ١/٨٣، تهذيب الأسماء واللغات ٢/٥١٣، الطبقات الكبرى، لابن سعد ٤/٧٣، أسد الغابة ٥/١٠٦.

(٢) في (م) : أم ميمونة . وهو خطأ .

(٣) **ميمونة** : هي أم المؤمنين ميمونة بنت الحارث الهلالية، قيل: إن اسمها برة، فسماها النبي ﷺ ميمونة، وتزوجها سنة سبع بسرف، وهو ما بين مكة والمدينة، وتوفيت بها سنة إحدى وخمسين على الصحيح، وصلى عليها عبدالله بن عباس –رضي الله عنها– ودخل قبرها.

انظر : تاريخ مولد العلماء ووفياتهم ١/١٨١، التعديل والتجريح ٣/١٢٨٨، الكاشف

٥١٨/٢، تقريب التهذيب ص٧٥٣، تهذيب الكمال ٣١٢/٣٥، الإصابة ١٢٦/٨، الاستيعاب ١٩١٤/٤، الطبقات الكبرى، لابن سعد ١٣٢/٨، تهذيب الأسماء واللغات ٦١٩/٢، أخبار مكة، للأزرقي ص٢١٣.

(١) أخرجه الإمام مالك في الموطأ في كتاب الحج، باب: نكاح المحرم (٣٤٨/١)، برقم (٧٧١)، والشافعي في مسنده (ص١٨٠)، عن ربيعة عن سليمان بن يسار مرسلاً، «أنه بعث أبا رافع مولاه، ورجلاً من الأنصار، فزوجاه ميمونة بنت الحارث، وهو بالمدينة قبل أن يخرج».

قال الألباني في إرواء الغليل (٢٨٣/٥) : «وهذا إسناد رجاله ثقات رجال الشيخين، ولكنه مرسل، وقد خالفه مطر الوراق فوصله، فقال: عن ربيعة عن أبي عبدالرحمن عن سليمان بن يسار عن أبي رافع قال: «تزوج رسول الله صلى ميمونة وهو حلال، وبنى بها وهو حلال، وكنت أنا الرسول فيما بينهما».

وأخرجه الترمذي في سننه، في أبواب الحج، باب: ما جاء في كراهيته تزويج المحرم (٢٠٠/٣)، برقم (٨٤١)، وقال الترمذي : «هذا حديث حسن، ولا نعلم أحداً أسنده غير حماد بن زيد عن مطر الوراق عن ربيعة، وروى مالك بن أنس عن ربيعة عن سليمان بن يسار مرسلاً، ورواه أيضاً سليمان بن بلال عن ربيعة مرسلا».

وأخرجه النسائي في السنن الكبرى، في كتاب النكاح، باب: ذكر الاختلاف في تزويج ميمونة، (٢٨٨/٣) برقم (٥٤٠٢).

وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٤٣٨/٩) برقم (٤١٣٠).

وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، في جماع أبواب الأنكحة التي نهى عنها، باب: نكاح المحرم (٢١١/٧)، برقم (١٣٩٨٥).

وأخرجه الإمام أحمد في مسنده (٣٩٢/٦) برقم (٢٧٢٤١).

قال ابن حجر في تلخيص الحبير (٥٠/٣) : «وتعقبه ابن عبدالبر بالانقطاع، بأن سليمان لم يسمع من أبي رافع، لكن وقع التصريح بسماعه منه في تاريخ ابن أبي خيثمة في حديث نزول الأبطح، ورجح ابن القطان اتصاله، ورجح أن مولد سليمان سنة سبع وعشرين، ووفاة أبي رافع سنة ست وثلاثين، فيكون سنّه ثمان سنين أو أكثر».

قال الألباني في إرواء الغليل (٢٨٣/٥) : «مطر الوراق صدوق كثير الخطأ، كما في

ووكَّل عروة البارقي[١] في شراء شاة .))[٢] ، ((ووكَّل حكيم بن حزام[٣] في

التقريب، فلا تقبل زيادته على مثل الإمام مالك، وسليمان بن بلال، كما هو ظاهر، فهذه هي علّة الحديث، وقد أعل بالانقطاع».

وقد حكم عليه الألباني بأنه: ضعيف. ثم قال: «نعم قد صح الحديث عن ميمونة نفسها دون موضع الشاهد منه، وهو قول أبي رافع: «وكنت أنا الرسول فيما بينهما».

وانظر : تنقيح تحقيق أحاديث التعليق ٤٣٨/٢- ٤٣٩، التحقيق في أحاديث الخلاف ١٣٦/٢، الدراية في تخريج أحاديث الهداية ٥٦/٢، تحفة الطالب ص٤٧٤، خلاصة البدر المنير ٩٤/٢، نصب الراية ١٧٢/٣.

(١) **عروة البارقي** : ويقال : ابن أبي الجعد، وبارق جبل ينزله الأزد، صحابي مشهور، له أحاديث، سكن الكوفة، وهو أول من تولى القضاء فيها، روى عن النبي ﷺ، وعمر بن الخطاب وسعد بن أبي وقاص، وروى عنه: سماك بن حرب، وشبيب بن غرقدة البارقي، وكان فيمن حضر فتوح الشام ونزلها، ثم سيَّره عثمان إلى الكوفة.

انظر : التاريخ الكبير ٣١/٧، تاريخ مدينة دمشق ٢١١/٤٠، الثقات ٣١٤/٣، مشاهير علماء الأمصار ص٤٨، التعديل والتجريح ١٠٢٠/٣، الكاشف ١٨/٢، تهذيب التهذيب ١٦١/٧، تهذيب الكمال ٥/٢٠، رجال مسلم ١١٥/٢، الإصابة ٤٨٨/٤، الاستيعاب ١٠٦٥/٣، تهذيب الأسماء ٣٠٤/١.

(٢) أخرج البخاري في صحيحه، في كتاب المناقب (١٣٣٢/٣)، برقم (٣٤٤٣) عن طريق سفيان، قال: حدثنا شبيب بن غرقدة قال: «سمعت الحي يحدثون عن عروة: أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً يشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعة، وكان لو اشترى التراب لربح فيه».

وانظر : فتح الباري ٦٣٤/٦.

(٣) **حكيم بن حزام** : هو أبو خالد حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد بن عبدالعزى الأسدى، ابن أخي خديجة زوج النبي ﷺ، له حديث في الكتب الستة، روى عنه ابنه حزام، وعبدالله بن الحارث بن نوفل، وسعيد بن المسيب، وغيرهم، ولد قبل الفيل بثلاث عشرة سنة، وحينها كان يعقل عندما أراد عبدالمطلب أن يذبح عبدالله ابنه، وذلك قبل مولد النبي ﷺ بخمس سنين، وحكي أنه ولد في جوف الكعبة، وكان من سادات قريش،

شراء شاة)) [١].[٢]

أسلم عام الفتح، وشهد حنيناً، وكان من المؤلفة، مات سنة خمسين، وقيل: أربع وخمسين، وهو ممن عاش مائة وعشرين سنة، شطرها في الجاهلية، وشطرها في الإسلام.
انظر : خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ٩٠/١، التاريخ الكبير ١١/٣، تاريخ مولد العلماء ووفياتهم ١٥٦/١، سير أعلام النبلاء ٤٤/٣، مشاهير علماء الأمصار ص١٢، تهذيب الكمال ١٧٠/٧، تهذيب التهذيب ٣٨٤/٢، رجال مسلم ١٤٢/١، الإصابة ١١٢/٢، الاستيعاب ٣٦٢/١، معجم الصحابة ١٦٥/١.

(١) ساقط من : (ج) .

(٢) أخرج أبو داود في سننه، في كتاب البيوع، باب : في المضارب يخالف (٢٥٦/٣)، برقم (٣٣٨٦) عن محمد بن كثير العبدي، قال: أخبرنا سفيان، قال: حدثني أبو حصين عن شيخ من أهل المدينة عن حكيم بن حزام: أن رسول الله ﷺ بعث معه بدينار يشتري له أضحية، فاشتراها بدينار وباعها بدينارين، فرجع فاشترى له أضحية بدينار، وجاء بدينار إلى النبي ﷺ فتصدق به النبي ﷺ ودعا له أن يبارك له في تجارته».
وأخرجه الترمذي في سننه، في كتاب البيوع (٥٥٨/٣)، برقم (١٢٥٧) عن أبي الحصين عن حبيب بن أبي ثابت عن حكيم بن حزام، قال الترمذي: «حديث حكيم بن حزام لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وحبيب بن أبي ثابت لم يسمع عندي من حكيم بن حزام».
وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، في كتاب القراض، باب: المضارب يخالف بما فيه زيادة لصاحبه (١١٢/٦)، برقم (١١٣٩٨).
والدار قطني في سننه في كتاب البيوع (٩/٣)، برقم (٢٨).
قال ابن حجر في تلخيص الحبير (٥/٣) : «قال البيهقي : ضعيف من أجل هذا الشيخ، وقال الخطابي: هو غير متصل؛ لأن فيه مجهولاً لا يدرىٰ من هو؟».
وقال الزيلعي في نصب الراية (٩٠/٤) : «في إسناده رجل مجهول».
وضعفه الألباني في ضعيف سنن أبي داود، حديث رقم (٣٣٨٦)، ص٢٧٤.
وضعفه –أيضاً– في ضعيف سنن الترمذي، حديث رقم (١٢٥٧)، ص١١٩– ١٢٠.

ولأن الحاجة داعية إلى تجويز عقد الوكالة ، فإن كل أحد لا يتولى جميع أموره فجوزناها .[1]

ويشتمل الكتاب على خمسة أبواب / . [٣٩/ب/م]

وانظر : تذكرة المحتاج إلى أحاديث المنهاج ص١٢٧، تنقيح تحقيق أحاديث التعليق ٤٢/٣، التحقيق في أحاديث الخلاف ٢٠٨/٢، الدراية في تخريج أحاديث الهداية ١٧٤/٢.

(١) **وهذا دليل من القياس** ، فإن من الناس من لا يتمكن من فعل ما يحتاج إليه، إما لقلَّة معرفته بذلك، أو لكثرته، او تنزُّهه عن ذلك، فجاز التوكيل فيه.
انظر : محاسن الشريعة (م/ل١٥٩/أ)، الحاوي الكبير ٤٩٥/٦، المهذب ٣٤٨/١، الشامل (ج٣/ل٢٠٤/ب)، بحر المذهب ١٤٩/٨، التهذيب ٢٠٩/٤، البيان ٣٩٥/٦، أسنى المطالب ٢٦٠/٣، مغني المحتاج ٢٣١/٣، النجم الوهاج ٢٤/٥.

الباب الأول

في بيان ما يجوز فيه التوكيل
وما لا يجوز، ومن يجوز أن يكون وكيلاً

وفيه : ثلاثة فصول :

الفصل الأول : في بيان ما يجوز فيه التوكيل.

الفصل الثاني : فيمن يصح توكيله ومن لا يصح.

الفصل الثالث : في بيان من يجوز نصبه وكيلاً.

الفصل الأول
في بيان ما يجوز فيه التوكيل

وفيه أربع وعشرون مسألة:

المسألة الأولى : التوكيل في العبادات البدنية.

المسألة الثانية : التوكيل في قضاء واستيفاء الحقوق المالية.

المسألة الثالثة : التوكيل في استيفاء القصاص وحد القذف.

المسألة الر ابعة : التوكيل في استيفاء حقوق الله تعالى.

المسألة الخامسة : التوكيل في عقود المعاوضات.

المسألة السادسة : التوكيل في إزالة الأملاك بغير عوض.

المسألة السابعة : التوكيل في الخصومة.

المسألة الثامنة : التوكيل بالإبراء.

المسألة التاسعة : التوكيل في قبض الأملاك المضمونة وغير المضمونة وإقباض الأعيان.

المسألة العاشرة : التوكيل في فسخ العقود.

المسألة الحادية عشرة: التوكيل بعقد الذمة.

المسألة الثانية عشرة: التوكيل في تملك المباحات كاستقاء الماء والاصطياد والاحتطاب والاحتشاش.

المسألة الثالثة عشرة: التوكيل في اليمين المشروعة في الدعاوى.

المسألة الرابعة عشرة: التوكيل في الأيمان التي تعقد لأمور في المستقبل.

المسألة الخامسة عشرة : التوكيل بتعليق العتق والطلاق والتوكيل باللعان والإيلاء.

المسألة السادسة عشرة: التوكيل بالظهار.

المسألة السابعة عشرة : توكيل وكيل لتعيين المطلقة أو المعتق.

المسألة الثامنة عشرة : التوكيل بالرجعة.

المسألة التاسعة عشرة : التوكيل بالقذف.

المسألة العشرون : التوكيل بالإقرار.

المسألة الحادية والعشرون: التوكيل بشرط الجعل وبعقد المسابقة.

المسألة الثانية والعشرون : التوكيل بالوصية.

المسألة الثالثة والعشرون : التوكيل بالنذر.

المسألة الرابعة والعشرون: التوكيل في ذبح الأضحية والهدايا الواجبة في الحج

الباب الأول

في بيان ما يجوز فيه التوكيل
وما لا يجوز، ومن يجوز أن يكون وكيلاً

وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول

في بيان ما يجوز فيه التوكيل

وفيه أربع وعشرون مسألة

[٢٠٠] إحداها : [التوكيل في العبادات البدنية]:

العبادات[١] البدنية كالطهارة[٢]، والصلاة [١][٢]، والصوم[٣]،

==

(١) **العبادة في اللغة** : هي الطاعة مع الخضوع والتذلل، وعَبَدَ الله عبادة وعبودية : انقاد له وخضع وذلَّ.

واصطلاحاً : اسم جامع لكل ما يحبه الله ويرضاه، من الأقوال والأعمال الظاهرة والباطنة، وقيل: فعل المكلف على خلاف هوى نفسه تعظيماً لربه.

انظر : مختار الصحاح ص١٧٢، التعريفات ص١٨٩، التوقيف ص١٨٩، الحدود الأنيقة ص٧٧، النهاية في غريب الحديث والأثر ٣/١٦٩- ١٧٠، المطلع ص٩٣، فتح المجيد شرح كتاب التوحيد، للشيخ عبدالرحمن بن حسن آل الشيخ ص١٧- ١٨، المعجم الوسيط ٢/٥٧٩، القاموس الفقهي ص٢٤٠.

(٢) **الطهارة في اللغة** : بالفتح، مصدر: طَهُر، بفتح الهاء وضمِّها، والفتح أفصح، يَطْهُرُ بالضم فيهما، وهي: النظافة والنزاهة والخُلُوص من الأدناس حسية كالأنجاس، أو معنوية كالعيوب،

==

يقال: تطهَّر بالماء، وهم قوم يتطهرون: أي يتنزهون عن العيب.
والطَّهور : بالفتح: اسم لما يتطهر به.
واصطلاحاً : بمعنى زوال المنع المترتِّب على الحدث والخبث، وبمعنى الفعل الموضوع لإفادة ذلك، أو لإفادة بعض آثاره، كالتيمم، وقيل: رفع حدث أو إزالة نَجَس أو ما في معناهما وعلى صورتهما.
انظر : لسان العرب ٥٠٤/٤- ٥٠٦، مختار الصحاح ص١٦٧، القاموس المحيط ص٥٥٤، التعريفات ص١٨٤، شرح حدود ابن عرفة ص١٢، المغرب ص٢٩٥، طلبة الطلبة ص٢، المصباح المنير ص٣٧٩، أنيس الفقهاء ص٤٦- ٤٧، التوقيف ص٤٨٦، المطلع ص٢٩٥، مغني المحتاج ١١٤/١- ١١٥، المنهج القويم ص١، كفاية الأخيار ص١١.

(١) في (ج) و (م) : والصلوة .

(٢) **الصلاة: في اللغة** : فَعَالةٌ من صَلَّى، كالزكاة من زَكَّى، واشتقاقها من الصَّلاَ وهو العظم الذي عليه الأليتان؛ لأن المصلِّي يحرك صَلْوَيْهِ في الركوع والسجود. والصلاة هي الدعاء، وسمِّيت الصلاة الشرعية صلاة؛ لاشتمالها عليه، هذا هو الصواب الذي قاله الجمهور من أهل اللغة وغيرهم من أهل التحقيق.
واصطلاحاً: أقوال وأفعال، مفتتحة بالتكبير، مختتمة بالتسليم، بشرائط مخصوصة.
انظر : لسان العرب ٤٦٤/١٤- ٤٦٥، مختار الصحاح ص١٥٤، القاموس المحيط ص١٦٨١، التعريفات ص١٧٥، المغرب ص٢٧١، المصباح المنير ص٣٤٦، التوقيف ص٤٦١، أنيس الفقهاء ص٦٧، تحرير ألفاظ التنبيه ص٤٩، المطلع ص٤٦، النهاية في غريب الحديث والأثر ٥٠/٣، مغني المحتاج ٢٩٧/١، السراج الوهاج ص٣٣، المنهج القويم ص١٢٦.

(٣) **الصوم: في اللغة** : ترك الإنسان الأكل وإمساكُه عنه، ثم جُعل عبارةً عن هذه العبادة المخصوصة، يقال: صام صوماً وصياماً، فهو صائم، وهم صُوَّمٌ وصُيَّمٌ وصيام. والصوم: هو الكف والإمساك، يقال: صامت الشمس في كبد السماء، أي: قامت في وسط السماء،

لا[١] تصح النيابة فيها ، إلا في الحج[٢] إذا كان معضوباً[٣] ، وفي الصوم بعد

== ممسكةً عن الجري في مرأى العين.

واصطلاحاً: إمساك عن المفطر على وجه مخصوص.

انظر : لسان العرب ٣٥٠/١٢، مختار الصحاح ص١٥٦، القاموس المحيط ص١٤٦٠، المغرب ص٢٧٤- ٢٧٥، طلبة الطلبة ص٢٠- ٢١، المصباح المنير ص٣٥٢، التعريفات ص١٧٨، الزاهر ص١٦٧، أنيس الفقهاء ص١٣٧، التوقيف ص٤٦٥- ٤٦٦، إعانة الطالبين ٢١٤/٢- ٢١٥، السراج الوهاج ص١٣٦، مغني المحتاج ١٣٩/٢، المنهج القويم ص٥٠٢، فتح الوهاب مع حاشية الجمل ٣٠٢/٢- ٣٠٣، نهاية الزين ص١٨٤.

(١) في (م) : فلا .

(٢) **الحج في اللغة** : بفتح الحاء وكسرها، وكذلك الحجة فيها اللغتان، وأكثر المسموع فيها الكسر، والقياس الفتح، وأصله القصد، وقيل: هو من قولك: حججته إذا أتيته مرة بعد أخرى، والأول هو المشهور.

واصطلاحاً : قصد الكعبة للناسك الآتي.

انظر : لسان العرب ٢٢٦/٢، مختار الصحاح ص٥٢، القاموس المحيط ص٢٣٤، المغرب ص١٠٣، طلبة الطلبة ص٢٧، المصباح المنير ص١٢١، أنيس الفقهاء ص١٣٩، التعريفات ص١١١، التوقيف ص٢٦٨، الزاهر ص١٦٩، تحرير ألفاظ التنبيه ص١٣٣، المطلع ص١٥٦، فتح الوهاب مع حاشية الجمل ٣٧٠/٢- ٣٧٢، مغني المحتاج ٢٠٤/٢- ٢٠٥، كفاية الأخيار ص٢١١، فتح المعين ٢٧٥/٢.

(٣) **المعضوب** : بضاد معجمة من العَضْب، وهو القطع، يقال: عَضَبه عضباً: قطعه، ويقال للسيف القاطع عَضْبٌ: تسميةٌ بالمصدر، ورجل معضوبٌ: زَمِنٌ لا حَرَاكَ به، كأن الزَّمانة عضبتْه ومنعتْه الحركة، وبصاد مهملة: كأنه قُطِعَ عصبه.

والمعنى المقصود هنا: هو العاجز عن الحج بنفسه، لنحو زمانة أو كبر أو مرض لا يُرجى برؤه.

انظر : لسان العرب ٦٠٩/١، القاموس المحيط ص١٤٨، المغرب ص٣١٨، التوقيف ص٥١٦، المصباح المنير ص٤١٤، الزاهر ص١٧١، الفائق ٤٤٤/٢، غريب الحديث ==

الموت **على قول قديم للشافعي** (ـ رحمه الله ـ)[١] ، وقد ذكرناه.[٢]

[٢٠١] [المسألة] الثانية: [التوكيل في قضاء واستيفاء الحقوق المالية]:

==

للخطابي ٧٩/١، النهاية في غريب الحديث والأثر ٢٥١/٣، أسنى المطالب ٤٥٠/١، شرح جلال الدين المحلي ١١٥/٢، تحفة المحتاج ٢١٩/٢، مغني المحتاج ٢١٩/٢، المعجم الوسيط ٦٠٦/٢، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٣١٨/٣.

(١) ساقط من : (م) .

(٢) **وبيان ذلك : أن العبادات التي لا مدخل للمال فيها،** لا يجوز التوكيل فيها، فالأصل في العبادات امتناع النيابة فيها؛ لأن الإتيان بها مقصود من الشخص عينه ابتلاء واختياراً.

أما بالنسبة للطهارة : فلا تجوز الوكالة فيها، بأن يتطهر أحدٌ عن أحدٍ؛ لأنها عبادة محضة لا تتعلق بالمال، ولكن له أن يوكل من يقرِّب إليه الماء، ويصبه عليه، ويوكل من يطهر ثوبه وبدنه من النجاسة.

وأما الصلاة : فلا تصح النيابة فيها، إلا في ركعتي الطواف، على سبيل التبع للحج.

وأما الصوم: فلا تدخل النيابة في حال الحياة، سواء كان عاجزاً أو مطيقاً، وإن كان ميتاً كان الشافعي يقول في القديم: يجوز الصيام عنه؛ لخبر روى فيه، ورجع عنه في الجديد، ومنع من الصيام عنه؛ لضعف الخبر، واحتمال التأويل فيه إن صح، **والقول بالمنع هو الصحيح عند الشافعية.**

وأما الحج: فيجوز التوكيل فيه مع العجز، ولا يجوز مع القدرة، وكذا العمرة.

انظر لما سبق : الحاوي الكبير ٤٩٦/٦- ٤٩٧، المهذب ١٨٧/١، الشامل (ج٣/ل٢٠٤/ب)، المعاياة في العقل (م/ل٥٨/أ)، بحر المذهب ١٥٠/٨، الوسيط ٢٧٦/٣، التهذيب ٢١٠/٤، البيان ٣٩٥/٦- ٣٩٦، فتح العزيز ٦/١١، روضة الطالبين ٢٩١/٤، أسنى المطالب ٢٦١/٢، النجم الوهاج ٣١/٥، مغني المحتاج ٢٣٦/٣.، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/ل١١٥/أ).

التوكيل في قضاء الحقوق المالية جائز ، سواء كان عبادة كالزكوات[١] والكفارات[٢] ، أو لم يكن عبادة كالديون الواجبة بالمعاملات[٣] والجنايات، وكذلك التوكيل في استيفاء الحقوق المالية جائز ، سواء كان عبادة كالزكوات ، أو لم يكن .[٤]

---

(١) في (ج) : كالزكوة .

(٢) **الكفَّارات: في اللغة** : جمع كفَّارة، وهي مأخوذة من الكُفْر وهو الستر؛ لأنها تغطي الذنب وتستره، فهي اسم من كفَّر الله عنه الذنب، أي: محاه؛ لأنها تكفر الذنب، وكأنه غطَّى عليه بالكفارة، ككفارة الأيمان، وكفارة الظهار، والقتل الخطأ.

واصطلاحاً: ما يستغفر به الآثم من صدقة، وصوم، ونحو ذلك، وقيل: استعملت الكفارة فيما وجد فيه صورةٌ مخالفةٌ أو انتهاكٌ وإن لم يكن فيه إثم، كالقتل خطأً وغيره.

انظر : لسان العرب ١٤٤/٥ وما بعدها، مختار الصحاح ص٢٣٩، القاموس المحيط ص٦٠٥- ٦٠٦، المغرب ص٤١١- ٤١٢، التوقيف ص٦٠٦، المصباح المنير ص٥٣٥، تحرير ألفاظ التنبيه ص١٢٥، النهاية في غريب الحديث والأثر ١٨٩/٤، حاشية الجمل مع فتح الوهاب ٤١٣/٤، مغني المحتاج ٤٠/٥، حاشية قليوبي وعميرة ٢١/٤، المعجم الوسيط ٧٩١/٢- ٧٩٢، الموسوعة الفقهية ٣٧/٣٥- ٣٨، القاموس الفقهي ص٣٢١.

(٣) في (م) : بالمعاملة .

(٤) لعموم الحاجة إلى ذلك.

انظر : الحاوي الكبير ٤٩٦/٦، الإبانة (م/ل١٤٨/أ)، المهذب ٣٤٨/١- ٣٤٩، التنبيه ص١٠٨، المعاياة في العقل (م/ل٥٨/أ)، بحر المذهب ١٤٩/٨- ١٥٠، الوسيط ٢٧٥/٣- ٢٧٦، التهذيب ٢٠٩/٤- ٢١٠، البيان ٣٩٦/٦، ٣٩٩، فتح العزيز ٥/١١- ٦، روضة الطالبين ٢٩١/٤- ٢٩٢، النجم الوهاج ٣١/٥- ٣٣، مغني المحتاج ٢٣٦/٣- ٢٣٧.

والأصل فيه: قوله تعالى : ﴿ .. [illegible] .. ﴾ [١].

[٢٠٢] [المسألة] الثالثة : [التوكيل في استيفاء القصاص وحدِّ القذف]:

التوكيل في استيفاء القصاص وحد القذف ، جائز في حال[٢] الحضور **بلا خلاف**[٣] ، وأما إذا وكله[٤] أن يستوفي القصاص في حال غيبته ، فهل[٥] يجوز أم لا ؟

ظاهر ما نص عليه هاهنا : أنه لا[٦] يجوز .[٧]

---

(١) سورة التوبة، جزء من الآية (٦٠)، وتمامها ﴿ [illegible] ﴾، وقد سبق بيان وجه الدلالة منها في صفحة (٦٢٩).

(٢) في (م) : حالة .

(٣) **أي** : في حال حضور الموكل، **قولاً واحداً**؛ لأن الحاجة تدعو إلى التوكيل فيه؛ لأنه قد يكون له حد أو قصاص، ولا يحسن أن يستوفيه، فجاز أن يوكل فيه غيره.
انظر : مختصر المزني ٢٠٩/٨، محاسن الشريعة (م/ل١٦٠/أ)، الحاوي الكبير ٥١٧/٦، المهذب ٣٤٩/١، بحر المذهب ١٦٥/٨، الوسيط ٢٧٨/٣، التهذيب ٢١٠/٤، البيان ٤٠٠/٦، فتح العزيز ٩/١١، روضة الطالبين ٢٩٤/٤، عمدة السالك ص١٥٤، عجالة المحتاج ٨٣٥/٢، حاشية الشرقاوي ١٠٧/٢.

(٤) في (م) : وكَّل .

(٥) في (م) : هل .

(٦) ساقط من : (م) .

(٧) **أي** : ظاهر ما نص عليه الإمام الشافعي –رحمه الله– في كتاب الوكالة، من كتاب الأم (٢٣٧/٣) فقال: «وإذا وكَّل الرجلُ الرجل بطلب حدٍّ له أو قصاص، قُبلتْ الوكالة على

وقال في الجنايات : إذا وكَّل في استيفاء القصاص ، فتنحَّى به[١] الوكيل، ثم عفا عنه الموكل ، وضرب الوكيل عنقه ، ففي الضمان قولان[٢] ، وهذا دليل على جواز التوكيل.[٣]

وقال في [الشهادة على الجناية][٤]: [٥] وإذا كان له القود ، لم يدفع إليه

تثبيت البينة، فإذا حضر الحد أو القصاص لم أحدُدْه، ولم أقْصُص، حتى يحضر المحدودُ له والمقتَصُّ له، من قِبَلِ أنه قد يعزِلُه فيبطلُ القصاصَ ويعفو».

وانظر : مختصر المزني ٢٠٩/٨.

(١) في (م) : له .

(٢) قال الإمام الشافعي –رحمه الله– في الأم (٢٢/٦): «فلو أن الوالي أذن لرجل أو امرأة بقتل رجل، قضى له عليه بالقصاص، فذهب ليقتله، ثم قال الولي: قد عفوت عنه، قبل أن يقتله، فقتله قبل أن يعلم العفو عنه، **ففيها قولان**:

أحدهما : أن ليس على القاتل شيء، إلا أن يحلف بالله ما علمه عفا عنه، ولا على الذي قال: قد عفوت عنه.

والقول الثاني : أنه يغرم الدية، ويكفِّر إن حلف، وأقل حالاته: أن يكون قد أخطأ بقتله، ومن قال هذا، قال: ولو وكَّل الولاة رجلاً بقتل رجلٍ لهم عليه قود، فتنحَّى به وكيلُهم ليقتله، فعفا كلهم، أو أحدهم، وأشهد على العفو قبل أن يُقتل الذي عليه القود، لم يصل العفو إلى الوكيل حتى قتل الذي عليه القود، لم يكن على الوكيل الذي قتل قصاص؛ لأنه قتله على أنه مباح له خاصةً، وعليه الدية والكفاة، ولا يرجع بها على الولي الذي أمره؛ لأنه متطوع له بالقتل، ويحلَّف الوكيل ما علم العفو، فإن حلف لم يقتل ووداه، وإلا حلِّف الولي لقد علمه وقتله، **قال الشافعي: هذا أحسنهما**...».

(٣) **أي** : على جواز التوكيل في الاستيفاء، مع غيبة الموكِّل.

انظر : محاسن الشريعة (م/ل١٦٠/أ)، الحاوي الكبير ٥١٧/٦، الإبانة (م/ل١٤٨/أ)، المهذب ٣٤٩/١، البيان ٤٠٠/٦.

(٤) في النسختين (ج) ، (م) بلفظ : وقال في الجناية على الشهادة . وهو خطأ .

(٥) بحثت عن هذا النص في كتاب الأم للإمام الشافعي –رحمه الله–، في باب: الشهادة على الجناية، ولم أجده، وإنما وجدته في باب: الوكالة في القصاص (٢٢/٦): بنص: «وتجوز الوكالة بتثبيت البينة على القتل عمداً أو خطأ، فإن كان القود لم يُدْفع إليه حتى يحضره ولي القتيل، أو يوكله بقتله ... ثم قال: وإن وكله بقتله، كان له قتلُه».

أما ما نقل من باب : الشهادة على الجناية، إنما هو موجود في مختصر المزني (٣٦٢/٨)

حتى يحضر الولي به[١]، أو وكيله فيقتله[٢] ، **واختلف أصحابنا**:[٣]

فقال أبو إسحاق المروزي : يجوز التوكيل **قولاً واحداً** [٤] ، وخوف العفو لا يمنع[٥] التوكيل ، كما أن الأمراء على[٦] عهد رسول الله ﷺ كانوا يحكمون وإن كان يحتمل النسخ[٧] .

بنص : «وتجوز الوكالة في تثبيت البينة على القتل عمداً أو خطأ، فإذا كان القود لم يُدفَع إليه حتى يحضُر الولي، أو يوكله بقتله، فيكون له قتلُه».

(١) ساقط من : (م) .

(٢) في (م) : بقتله .

(٣) قال الإمام النووي –رحمه الله– في روضة الطالبين (٢٩٤/٤) : «ويجوز للوكيل استيفاء عقوبات الآدميين بحضرة المستحق، **وفي غيبته طرق، أشهرها**: **على قولين**: **أظهرهما**: الجواز، **والطريق الثاني**: الجواز قطعاً، **والثالث**: المنع قطعاً».

(٤) **هذه الطريقة الأولى**، قال أبو بكر الشاشي في حلية العلماء (١١٣/٥) : «**أظهرها**: أنه يجوز **قولاً واحداً**».

وهو اختيار : الشيخ أبي حامد، والقاضي أبي الطيب الطبري.

ووجهه : أن كل ما جاز استيفاؤه بحضرة الموكل، جاز بغيبته، كسائر الحقوق، وما قاله الإمام الشافعي في الوكالة في القصاص، وفي الشهادة على الجناية، محمول على الاستحباب.

انظر : الحاوي الكبير ٥١٧/٦، الإبانة (م/ل١٤٨/أ)، المهذب ٣٤٩/١، بحر المذهب ١٦٥/٨، الوسيط ٢٧٨/٣، التهذيب ٢١٠/٤، البيان ٤٠٠/٦، فتح العزيز ١٠/١١، روضة الطالبين ٢٩٤/٤، النجم الوهاج ٣٦/٥.

(٥) في (م) : يخلع .

(٦) في (م) : في .

(٧) في (م) : الفسخ .

والذي ذكره هاهنا من[١] حضوره[٢] إنما[٣] / ذكره على سبيل / الاحتياط . [٤٠/أ/م] [٣٥/ب/ج]

ومنهم من قال : فيه قولان :[٤]

أحدهما : يجوز[٥] ؛ لأن ما جاز التوكيل في استيفائه حالة الحضور، جاز في حال[٦] الغيبة ، كسائر الحقوق .

والثاني : لا يجوز ؛ لأن العقوبات تسقط بالشبهة ، فيمتنع الاستيفاء للشبهة[٧]، والشبهة موجودة ؛ لأن العفو عن القصاص أمر مندوب إليه، (فلا

---

(١) ساقط من : (م)

(٢) **أي** : ما قاله الإمام الشافعي –رحمه الله– في الأم، في باب: الوكالة في القصاص (٢٢/٦)، وفي مختصر المزني، باب: الشهادة على الجناية (٣٦٢/٨)، وقد سبق نقل قوله في صفحة (٦٥١)، هامش رقم (٥).

(٣) في (م) : وإنما .

(٤) **وهذه الطريقة الثانية، وهي الأشهر في المذهب، فأكثر الأصحاب يخرجون المسألة على قولين**؛ لاختلاف قول الإمام الشافعي –رحمه الله– في الموضعين، –في الجنايات، وفي الشهادة على الجناية– ، **وهو اختيار** : صاحب الإفصاح.
انظر : الحاوي الكبير ٥١٧/٦، الإبانة (م/ل١٤٨/أ)، المهذب ٣٤٩/١، بحر المذهب ١٦٥/٨– ١٦٦، الوسيط ٢٧٨/٣، حلية العلماء ١١٤/٥، التهذيب ٢١٠/٤، البيان ٤٠٠/٦، فتح العزيز ٩/١١– ١٠، روضة الطالبين ٢٩٤/٤.

(٥) **وهو الأصح والأظهر**؛ ولأن ما صح التوكيل في إثباته، صح التوكيل في استيفائه، كالأموال.
انظر : المراجع السابقة.

(٦) ساقط من : (م) .

(٧) في (م) : بالشبهة .

يدري)[١] أن يكون قد عفا ، ويكون الاستيفاء بعد العفو ، فمنعناه[٢] احتياطاً .[٣]

[٢٠٣] [المسألة] الرابعة : [التوكيل في استيفاء حقوق الله تعالى]:

النيابة في استيفاء الحقوق التي هي حق لله تعالى ، مثل : حدّ الزنا ، والشرب ، وقطع الطريق[٤] ، والسرقة[١] ، جائز[٢] ؛ لما روي في قصة

==

(١) في (م) : فلا بدَّ من .

(٢) في (م) : فمنعنا .

(٣) ولأنه إن حضر كان أرق قلباً في العفو عنها.
انظر : المراجع السابقة.
وأما الطريقة الثالثة : فلم يذكرها الإمام المتولي –رحمه الله– وهي: أنه لا يجوز، **قولاً واحداً**؛ لأنه إذا غاب الموكل احتمل أن يكون عنده شبهة في سقوط القصاص، بأن يكون قد عفا، أو يكذب البينة، فيحرم قتله، وإذا كان غائباً لا يمكنه استدراكه، وما قاله الإمام الشافعي –رحمه الله– في الجنايات، فمحمول: على أنه يتنحَّى به عن مجلسه؛ لئلا يترشَّش عليه الدم، ولم يغب عنه عينه.
قال أبو المحاسن الروياني –رحمه الله– في بحر المذهب (١٦٥/٨) : «وذكر القاضي الطبري في المنهاج: **أن هذا هو المذهب الصحيح**».
انظر : مراجع الشافعية السابقة بالإضافة إلى: عجالة المحتاج ٨٣٥/٢، مغني المحتاج ٢٣٩/٣، نهاية المحتاج ٢٥/٥.

(٤) **قطع الطريق** : هو البروز لأخذ مال، أو لقتل، أو إرعابٍ، مكابرةً، اعتماداً على الشوكة، مع البعد عن الغَوْث، وسمِّي قاطع الطريق بذلك؛ لامتناع الناس من سلوك الطريق خوفاً منه، وجمعه: قُطَّاع وقُطَّع، وقطع الطريق يسمَّى سرقة كبرى، أما كونه سرقة، باعتبار أن قاطع الطريق يأخذ المال خفية عن عين الإمام الذي عليه حفظ الطريق، وأما كونه كبرى؛ فلأن ضرره يعمّ عامة المسلمين، حيث ينقطع عليهم الطريق بزوال الأمن، بخلاف السرقة الصغيرة، فإن ضررها خاص.

==

ماعز[٣] أن (رسول الله)[١] ﷺ قال لأصحابه : ((اذهبوا به [٢] فارجموه)) [٣] .

انظر : لسان العرب ٢٧٦/٨، مختار الصحاح ص٢٢٦، المصباح المنير ص٥٠٨- ٥٠٩، أنيس الفقهاء ص١٧٨، تحرير ألفاظ التنبيه ص٣٢٧، الإقناع، للماوردي ص١٧٣، غاية البيان ص٣٠٢، أسنى المطالب ١٥٤/٤، مغني المحتاج ٤٩٧/٥- ٤٩٨، كفاية الأخيار ص٤٨٨، المعجم الوسيط ٧٤٦/٢، الموسوعة الفقهية ١٥٣/١٧، القاموس الفقهي ص٨٤- ٣٠٦.

(١) **السَّرِقةُ: في اللغة** : بفتح السين وكسر الراء، ويجوز إسكانُها مع فتح السين وكسرها، ويقال أيضاً: السَّرِقُ، بكسر الراء، وهي: أخذ المال خفية.
واصطلاحاً : أخذ المال خفية ظلماً من حرز مثله بشروط.
انظر : لسان العرب ١٥٥/١٠، مختار الصحاح ص١٢٥، القاموس المحيط ص١١٥٣، التعريفات ص١٥٦، المغرب ص٢٢٤، طلبة الطلبة ص١٧٦، المصباح المنير ص٢٧٤- ٢٧٥، أنيس الفقهاء ص١٧٦، التوقيف ص٤٠٣، تحرير ألفاظ التنبيه ص٣٢٦، أسنى المطالب ١٣٧/٤، غاية البيان ص٣٠٠، مغني المحتاج ٤٦٥/٥، السراج الوهاج ص٥٢٥، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٢٦٣/٢- ٢٦٥.

(٢) كالإمام يأمر من يقيمه، والسيد يوكل من يقيم الحد على مملوكه، فإذا ثبتت، فللإمام أن يستوفيها بنفسه، وله أن يوكل في استيفائها، ويصح التوكيل فيه بحضرة الإمام وغيبته، **قولاً واحداً**؛ ولأنه لا معنى لاشتراط حضور الإمام؛ لأن الحق ليس له، ولا يجوز عفوه عنه، ولا يسقط بقوله.
انظر : المهذب ٣٤٩/١، بحر المذهب ١٦٦/٨، الوسيط ٢٧٨/٣، التهذيب ٢١٠/٤، البيان ٣٩٩/٦، فتح العزيز ٩/١١، روضة الطالبين ٢٩٤/٤، عجالة المحتاج ٨٣٦/٢، السراج الوهاج ٢٤٨/١، نهاية المحتاج ٢٥/٥، حاشية الشرقاوي ١٠٧/٢.

(٣) **ماعز** : هو ماعز بن مالك الأسلمي، له صحبة، يقال: إن اسمه عريب، وماعز لقب، معدود في المدنيين، وكتب له رسول الله ﷺ كتاباً بإسلام قومه، روى عنه ابنه عبدالله حديثاً واحداً، وماعز هو الذي رجم في عهد النبي ﷺ، ثبت ذكره في الصحيحين وغيرهما، قال عنه النبي ﷺ : «لقد تاب توبة لو قسمت بين أمة لوسعتهم»، أخرجه مسلم في صحيحه (١٣٢٢/٣) برقم (١٦٩٥)، وقال عنه ﷺ : «لقد رأيته يتخضخض في أنهار الجنة»، أخرجه ابن حبان في صحيحه (٢٤٨/١٠) برقم (٤٤٠١)، (٢٥٢/١٠) برقم (٤٤٠٤)،

وقال في قصة العسيف[٤] لأنيس[٥][٦] : ((أغد يا أنيس[١] على امرأة

== وأبو عوانة في مسنده (٢) (١٢٦/٤) برقم (٦٢٦٧)، وأبو الحسن الهيثمي في موارد الظمآن ص٣٦٤ برقم (١٥١٥).
انظر : الثقات ٤٠٤/٣، فتح الباري ١٣٠/١٢، عمدة القاري ٢٩٥/٢٣، الإصابة ٧٠٥/٥، الاستيعاب ١٣٤٥/٣، الطبقات الكبرى، لابن سعد ٣٢٤/٤، تهذيب الأسماء واللغات٣٨٣/٢، نزهة الألباب في الألقاب، لابن حجر ١٤٧/٢.

(١) في (م) : النبي .

(٢) ساقط من (ج) .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب الحدود، باب : سؤال الإمام المقرّ، هل أحصنت؟ (٢٥٠٢/٦) برقم (٦٤٣٩).
وأخرجه مسلم في صحيحه، في كتاب الحدود، باب: من اعترف على نفسه بالزنى، (١٣١٨/٣)، برقم (١٦٩١).

(٤) **العسيف** : بمهملتين : الأجير وزنه ومعناه، والجمع: عسفاء، كأجراء، ويطلق -أيضاً- على الخادم وعلى العبد وعلى السائل، وقيل: يطلق على من يستهان به، وسمِّي الأجير عسيفاً؛ لأن المستأجر يعسفه في العمل، والعسف الجور، أو هو بمعنى الفاعل؛ لكونه يعسف الأرض بالتردد فيها، يقال: عسف الليل عسفاً، إذا أكثر السير فيه، ويطلق العسف — أيضاً- على الكفاية، والأجير يكفي المستأجر الأمر الذي أقامه فيه.
انظر : لسان العرب ٢٤٥/٩- ٢٤٦، مختار الصحاح ص١٨١، التمهيد، لابن عبدالبر ٧٣/٩، تحفة الأحوذي ٦٢/١، السنن المأثورة ص٣٩٨، المحلّى ٢٩٦/٧، الاستذكار، لابن عبدالبر ٤٨٣/٧، فتح الباري ١٣٩/١٢، عمدة القاري ٢٧٢/١٣، شرح الزرقاني ١٧٣/٤، شرح السيوطي لسنن النسائي ٢٤١/٨، المنهاج شرح صحيح مسلم ٢٠٦/١١.

(٥) في (ج) : لأنس .

(٦) **أُنَيْس** : هو أنيس بن الضحاك الأسلمي، صحابي مشهور، معدود من الشاميين، وقال ابن عبدالبر: هو أنيس بن مرثد، والأول هو الصحيح المشهور؛ لكثرة الناقلين له؛ ولأن النبي ﷺ كان يقصد أن لا يؤمر في القبيلة إلا رجل منها؛ لنفورهم من حكم غيرهم، وأنه أسلمي، والمرأة —أيضاً- أسلمية، ورجح ابن حجر أن المذكور في الحديث غيره، وقال أبو حاتم الرازي: لا يعرف. ==

هـذا ، فإن اعترفت فارجمهـا ، (فَاعْتَرَفَتْ ، فَرَجَمَهَا)[٢]))[٣] .

[٢٠٤] [المسألة] الخامسة : [التوكيل في عقود المعاوضات]:

التوكيـل في عقـود المعاوضـات كلهـا ، كالبيـع ، والسَّـلم ، والصلـح مـن المـدعي علـى مـال آخـر ، والمسـاقاة[٤] ، (والإجـارة)[١]، والنكـاح ، والخلـع[٢] ،

==

انظر : الثقات ٣/٧، فتح الباري ١٢/١٤٠، المنهاج شرح صحيح مسلم ١١/٢٠٧، عمدة القاري ١٢/١٥١، الجرح والتعديل ٢/٣٣٤، الإصابة ١/١٣٦، الاستيعاب ١/١١٤، تهذيب الأسماء واللغات ١/١٣٨.

(١) في (م) : نيس .

(٢) ساقط من (م) .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب الحدود، باب: الإعتراف بالزنا، (٦/٢٥٠٢) ، برقم (٦٤٤٠)، بلفظ : «واغد يا أنيس على امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها، فغدا عليها فاعترفت، فرجمها».
وأخرجه مسلم في صحيحه ، في كتاب الحدود، باب: من اعترف على نفسه بالزنا، (٣/١٣٢٤)، برقم (١٦٩٧).

(٤) **المساقاة** : **في اللغة** : مأخوذة من السقي، بفتح السين وسكون القاف، المحتاج إليه فيها غالباً، لاسيما في الحجاز، فإنهم يَسْقون من الآبار؛ لأنه أنفع أعمالها وأكثرها مؤنة.
واصطلاحاً: أن يعامل غيره على نخل أو شجر عنب، ليتعهده بالسقي والتربية، على أن الثمر لهما.
انظر : لسان العرب ١٤/٣٩٠ وما بعدها، مختار الصحاح ص١٢٨، القاموس المحيط ص١٦٧١، التعريفات ص٢٧١، شرح حدود ابن عرفة ص٣٨٦، المغرب ص٢٢٩، المصباح المنير ص٢٨١، التوقيف ص٦٥٣، أنيس الفقهاء ص٢٧٤، تحرير ألفاظ التنبيه ص٢١٦، المطلع ص٢٦٢، أسنى المطالب ٢/٣٩٣، مغني المحتاج ٣/٤٢١، السراج الوهاج ص٢٨٤، غاية البيان ص٢٢٢، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٣/٢٧٠. ==

والكتابة ، وغير ذلك من المعاوضات ، جائز[٣] ، كالرهن ، والحوالة ، والوكالة ، والشركة ، والقراض ، والعارية ، والشفعة ، جائز[٤] من جانب الموجب والقابل جميعاً.[٥]

==

---

(١) في (ج) : والإجازة .

(٢) **الخُلْع** : لغة : بضم الخاء من الخَلْع بفتحها، وهو النزع؛ لأن كلاًّ من الزوجين لباس الآخر، فكأنه بمفارقة الآخر نزع لباسه.
واصطلاحاً : فرقةٌ بين الزوجين، بعوض مقصودٍ، راجع لجهة الزوج، بلفظ طلاق أو خلع.
انظر : لسان العرب ٧٦/٨ وما بعدها، مختار الصحاح ص٧٨، القاموس المحيط ص٩٢١، شرح حدود ابن عرفة ص١٨٨، التعريفات ص١٣٥، المغرب ص١٥١- ١٥٢، المصباح المنير ص١٧٨، أنيس الفقهاء ص١٦١، التوقيف ص٣٢٣، الزاهر ص٣٢٣، تحرير ألفاظ التنبيه ص٢٦٠، المطلع ص٣٣١، النهاية في غريب الحديث والأثر ٦٥/٢، غريب الحديث، لابن الجوزي ٢٩٦/١، مغني المحتاج ٤٣٠/٤، السراج الوهاج ص٤٠١، غاية البيان ص٢٦٠، كفاية الأخيار ص٣٨٣، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٤٦/٢- ٤٨.

(٣) في (ج) : جائزة .

(٤) في (ج) : جائزة .

(٥) انظر : الحاوي الكبير ٤٩٦/٦، المهذب ٣٤٨/١، الشامل (ج٣/ل٢٠٤/ب)، بحر المذهب ١٤٩/٨، الوسيط ٢٧٦/٣، التهذيب ٢٠٩/٤، البيان ٣٩٦/٦، فتح العزيز ٧/١١، روضة الطالبين ٢٩١/٤، عمدة السالك ص١٥٤، إخلاص الناوي ٢٤٩/٢، السراج الوهاج ص٢٤٧، حاشية الجمل ٤٠٤/٣، نهاية المحتاج ٢٣/٥- ٢٤، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/ل١١٥/أ).

والأصل في تجويزها من[١] جانب المتملك ما قدَّمنا من الأخبار[٢]، فإن الرسول ﷺ وكَّل في قبول النكاح[٣] والشراء[٤]، وأما جوازها[٥] من جانب البائع [.....][٦].

---

(١) في (ج) : في .

(٢) كما سبق في صفحة (٦٣٣- ٦٤٠) من هذا البحث.

(٣) لما وكَّل عمرو بن أمية الضمري في قبول نكاح أم حبيبة، ووكَّل أبا رافع في قبول نكاح ميمونة، وقد سبق تخريج هذين الحديثين في صفحة (٦٣٥- ٦٣٨).

(٤) لما وكَّل عروة البارقي في شراء شاة، ووكَّل حكيم بن حزام في شراء شاة. وقد سبق تخريج هذين الحديثين في صفحة (٦٣٧- ٦٤٠).

(٥) في (م) : تجويزه .

(٦) هنا سقط في كلا النسختين، فلم تكتمل العبارة فيهما، ولعلَّ المصنف المتولي –رحمه الله- أراد أن يستدلَّ على جواز الوكالة من جانب البائع.

فيستدل له –أيضاً- بالحديثين السابقين: حديث عروة البارقي، وحكيم بن حزام –رضي الله عنهما-، فإنهما اشتريا وباعا، كما سبق بيانه عند ذكر الروايتين بتمامهما، في صفحة (٦٣٧- ٦٤٠).

وكذلك يستدل له بما رواه قتادة عن الحسن عن عقبة بن عامر –رضي الله عنه-، أن رسول الله ﷺ قال: «إذا نكح الوَلِيَّان، فالأَوَّلُ أحقُّ، وإذا باع المجيزان، فالأَوَّلُ أحقُّ».

ويروى : «أيما امرأة زوَّجها وليان، فهي للأول منهما».

أخرجه أحمد في المسند : (٥/٨، ١١، ١٨)، برقم (٢٠٠٩٧)، (٢٠١٢٨)، (٢٠٢٢١)، والدارمي في سننه (٢/١٨٧- ١٨٨)، برقم (٢١٩٣) ، (٢١٩٤)، وأبو داود في سننه، في كتاب النكاح، باب: إذا أنكح الوليان، (٢/٢٣٠)، برقم (٢٠٨٨)، والترمذي في سننه، في كتاب النكاح، باب: ما جاء في الوليين يزوجان، (٣/٤١٨)، برقم (١١١٠)، والنسائي في سننه (المجتبى)، في كتاب البيوع، باب: الرجل يبيع السلعة فيستحقها مستحق، (٧/٣١٤)، برقم (٤٦٨٢)، من حديث قتادة عن الحسن عن سمرة باللفظ الثاني، قال ابن حجر في تلخيص الحبير (٣/١٦٥): «حسَّنه الترمذي، وصحَّحه أبو زرعة ==

[٢٠٥] [المسألة] السادسة : [التوكيل في إزالة الأملاك بغير عوض]:

وأبو حاتم والحاكم في المستدرك، وذكره في النكاح بألفاظ توافق اللفظ الأول، وصحته متوقفة على ثبوت سماع الحسن من سمرة، فإن رجاله ثقات، لكن قد اختلف فيه على الحسن، ورواه الشافعي وأحمد والنسائي من طريق قتادة –أيضاً–، عن الحسن عن عقبة بن عامر، قال الترمذي: الحسن عن سمرة في هذا أصح، وقال ابن المديني: لم يسمع الحسن من عقبة شيئاً، وأخرجه ابن ماجة من طريق شعبة، عن قتادة عن الحسن، عن سمرة أو عقبة بن عامر».

وانظر : مستدرك الحاكم (١٩١/٢) برقم (٢٧٢٢) ، (٢٧٢٣)، وقال: «هذه الطرق الواضحة التي ذكرتها لهذا المتن، كلها صحيحة على شرط البخاري ولم يخرجاه»، والأم للشافعي (١٧/٥)، والمسند للشافعي ص٢٧٦، ٢٩٠، ومسند الإمام أحمد (١٤٩/٤)، برقم (١٧٣٨٧)، والسنن الكبرى للنسائي، في كتاب البيوع، باب: الرجل يبيع السلعة من رجل ثم يبيعها بعينها، (٥٧/٤)، برقم (٦٢٧٩).

وسنن ابن ماجة ، في كتاب التجارات، باب: إذا باع المجيزان فهي للأول منهما، (٧٣٨/٢)، برقم (٢١٩٠).

وضعَّفه الألباني في ضعيف سنن أبي داود، حديث رقم (٢٠٨٨)، ص١٦٠، وضعَّفه –أيضاً– في ضعيف سنن الترمذي، حديث رقم (١١١٠) ص١١٤، وضعَّفه –أيضاً– في إرواء الغليل، حديث رقم (١٨٥٣)، ٢٥٤/٦– ٢٥٥.

وانظر : تنقيح تحقيق أحاديث التعليق ١٧٤/٣– ١٧٥، التحقيق في أحاديث الخلاف ٢٧٢/٢، تلخيص الحبير ١٦٥/٣، خلاصة البدر المنير ١٩١/٢، تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج ٣٦٨/٢، سبل السلام ١٨٠/٢، نيل الأوطار ١٨٥/٥.

قال الإمام الماوردي –رحمه الله– في الحاوي الكبير (٤٩٤/٦) بعد ذكر هذا الحديث، قال: «وقال الشافعي: فيه دلالة على أن الوكالة في النكاح والبيع جائزة».

وانظر : الأم ١٧/٥، ١٩٢.

التوكيل في إزالـة الأمـلاك بغـير عـوض ، كـالوقف ، والهبة[١] ، والطـلاق ، والعتق ، جائز ؛ لأن هذه التصرفات أقلّ شروطاً من المعاوضات ، وإذا جازت == ؛ في المعاوضات ، ففي هذه التصرفات أولى.[٢]

[٢٠٦] [المسألة] السابعة : [التوكيل في الخصومة] :

التوكيل في (الخصومة من جانب المدعي والمدعى عليه، جائز[٣] والمدعى

---

(١) **الهبة** : **في اللغة** : من وَهَب له شيئاً يهب وَهْباً ووَهَباً بفتح الهاء، وهِبَةً، بكسر الهاء، والإسم: المَوْهِبُ والمَوْهِبَةُ بكسر الهاء فيهما، والإتِّهابُ: قبول الهبة، والاستيهاب: سؤال الهبة، ورجل وهَّاب ووهَّابة كثير الهبة.

واصطلاحاً: التمليك لعين بلا عوض، في حال الحياة تطوعاً هبةٌ.

انظر : لسان العرب ٨٠٣/١، مختار الصحاح ص٣٠٧، القاموس المحيط ص١٨٢-١٨٣، شرح حدود ابن عرفة ص٤٢١، التعريفات ص٣١٩، طلبة الطلبة ص١٠٦، المغرب ص٤٩٧، المصباح المنير ص٦٧٣- ٦٧٤، أنيس الفقهاء ص٢٥٥، التوقيف ص٧٣٧، تحرير ألفاظ التنبيه ص٢٣٩- ٢٤٠، المطلع ص٢٩١، النهاية في غريب الحديث والأثر ٢٣٠/٥، أسنى المطالب ٤٧٧/٢- ٤٧٨، مغني المحتاج ٥٥٨/٣- ٥٥٩، السراج الوهاج ص٣٠٧، فتح المعين ١٤١/٣- ١٤٢، نهاية الزين ص٢٦٥.

(٢) انظر : الحاوي الكبير ٤٩٦/٦، المهذب ٣٤٨/١، الشامل (ج٣/ل٢٠٥/أ)، بحر المذهب ١٤٩/٨، الوسيط ٢٧٦/٣، التهذيب ٢٠٩/٤، البيان ٣٩٦/٦- ٣٩٧، فتح العزيز ٧/١١، روضة الطالبين ٢٩١/٤، عمدة السالك ص١٥٤، إخلاص الناوي ٢٤٩/٢، السراج الوهاج ص٢٤٧، عجالة المحتاج ٨٣٥/٢، مغني المحتاج ٢٣٧/٣.

(٣) لأن الحاجة تدعو إلى التوكيل في الخصومات؛ لأنه قد يكون له حق، أو يدعى عليه حق، ولا يحسن الخصومة فيه، أو يكره أن يتولاها بنفسه، فجاز أن يوكل فيه، ويجوز ذلك من غير رضا الخصم؛ لأنه توكيل في حقه، فلا يعتبر فيه رضا من عليه، كالتوكيل في قبض الديون، وسواء كان الموكل حاضراً، أو غائباً، صحيحاً كان أو مريضاً، رجلاً كان أو امرأة. ==

عليه)[١].

والأصل فيه: قوله تعالى: ﴿ □□□□□ □□□□□□□ □□□□□□ / □□□□□□□□□ [٤٠/ب/م]
□□□□□□□□□□ □□□□□□ □□□□ □□□□□□□□ □□□□□□□□ □□□□ □□□□□□□ ﴾[٢]

، ولما روي (أن علياً رضي الله عنه)[٣] وكَّل عبد الله بن جعفر[٤] عند عثمان فقبل عثمان

==

انظر : الأم ٢٣٧/٣، مختصر المزني ٢٠٩/٨، الحاوي الكبير ٤٩٦/٦، المهذب ٣٤٨/١، بحر المذهب ١٤٩/٨، الوسيط ٢٧٨/٣، حلية العلماء ١١٧/٥، التهذيب ٢١٠/٤، البيان ٣٩٧/٦- ٣٩٨، فتح العزيز ٩/١١، روضة الطالبين ٢٩٤/٤، السراج الوهاج ص٢٤٧، أسنى المطالب ٢٦٢/٢، النجم الوهاج ٣٤/٥، مغني المحتاج ٢٣٨/٣، فتح الجواد ٥٠٧/١.

(١) في (ج) : الخصومات جائز من جانب المدعي والمدعى عليه .

(٢) سورة النساء، جزء من الآية (٣٥)، وتمامها : ﴿ □□□ □□□□□□□□□ □□□□□□□□□□ □□□□□□□□ □□□□ □□□□□□□□□□□ ۚ □□□□ □□□□ □□□□□ □□□□□□□□ □□□□□□□ ﴾.

(٣) في (م) : علي بن أبي طالب كرم الله وجهه .

(٤) **عبدالله بن جعفر**: هو عبدالله بن جعفر بن أبي طالب القرشي الهاشمي، أبو جعفر المدني، وأمه أسماء بن عميس الخثعمية، ولد بأرض الحبشة، وهو أول مولود ولد بها في الإسلام، وكان سخياً جواداً حليماً، وكان يسمَّى: بحر الجود، روى عن النبي ﷺ، وعن عثمان وعمِّه علي وعمار بن يسار وأمه أسماء، وروى عنه ابناه إسحاق وإسماعيل وغيرهم.

مات سنة ثمانين، وهو عام الجحاف، سيل كان ببطن مكة، جحف الحاج، وذهب بالإبل عليها الحمولة، وكان الوالي يومئذ على المدينة أبان بن عثمان بن عفان، في خلافة عبدالملك بن مروان، وهو صلى عليه، وكان عبدالله بن جعفر يوم توفي ابن تسعين سنة على الأصح، وتوفي رسول الله ﷺ وهو ابن عشر سنين.

انظر : رجال صحيح البخاري ٣٨٦/١، رجال مسلم ٣٤١/١، تهذيب الكمال ١٤٩/٥، تاريخ مدينة دمشق ٢٩٦/٢٧، التاريخ الكبير ٧/٥، تاريخ مولد العلماء ووفياتهم ١٩٩/١، التعديل والتجريح ٦٩٨/٢، الكاشف ٥٤٣/١، خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص١٩٣، الإصابة ٤٠/٤، تهذيب التهذيب ١٤٩/٥، تهذيب الأسماء

ذلك[١] . وروي أنه وكَّل قبل[٢] ذلك عقيلاً[٣]، إما عند أبي بكر، (وإما)[٤] عند عمر رضي الله عنهم أجمعين[٥] ، وقال : هذا عقيل ، ما قُضي له فلي ، وما قضي عليه

واللغات ٢٤٨/١.

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، في كتاب الوكالة، باب: التوكيل في الخصومات مع الحضور والغيبة، (٨١/٦)، برقم (١١٢٢٠)، عن محمد بن إسحاق عن رجل من أهل المدينة، يقال له: جهم، عن علي –رضي الله عنه-: أنه وكَّل عبدالله بن جعفر بالخصومة، فقال: إن للخصومة قُحَماً، قال أبو عبيد، قال أبو الزياد: القُحَم: المهالك».
وانظر: الأم ٢٣٧/٣، نصب الراية ٩٤/٤، الدراية في تخريج أحاديث الهداية ١٧٤/٢.
والقُحَم : هي الأمور العظيمة الشاقة، واحدتها: قُحْمة، ويقال: قحم في الأمر: رمى بنفسه فيه من غير رويَّة وللخصومة قُحَمٌ: أي أنها تَقْحَمُ بصاحبها على ما لا يريده.
انظر : لسان العرب ٤٦٣/١٢، مختار الصحاح ص٢١٨، القاموس المحيط ص١٤٨٠، النهاية في غريب الحديث والأثر ١٩/٤، غريب الحديث، لأبي عبيد ٤٥١/٣، غريب الحديث، لابن الجوزي ٢٢١/٢، تهذيب الأسماء واللغات ٢٦٠/٣.

(٢) في (ج) : مثل .

(٣) **عقيل** : هو عقيل بن أبي طالب عبد مناف بن عبدالمطلب القرشي الهاشمي المكي، ابن عم رسول الله ﷺ وهو أخو علي وجعفر وطالب لأبيهم، كان طالب أسن من عقيل بعشر سنين، وعقيل أسن من جعفر بعشر سنين، وجعفر أسن من علي بعشر سنين، حضر بدراً مع المشركين مكرهاً، وأسر يومئذ، ففداه عمّه العباس، ثم أسلم قبل الحديبية، وجاء إلى المدينة مهاجراً إلى رسول الله ﷺ سنة ثمان، وشهد غزوة مؤتة مع أخيه جعفر، ثم رجع، فعرض له مرض، فلم يسمع له بذكر في فتح مكة، ولا غزوة حنين والطائف، وكان أنسب قريشاً وأعلمهم بآبائها وأيامها، توفي في خلافة معاوية، وقد كفَّ بصره، ودفن بالبقيع.
انظر : خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص٢٦٩، التاريخ الكبير ٥٠/٧، المقتنى في سرد الكنى ١٥٢/٢، سير أعلام النبلاء ٢١٨/١، الكاشف ٣١/٢، تهذيب الكمال ٢٣٥/٢٠، تاريخ مدينة دمشق ٤/٤١، الإصابة ٥٣١/٤، تهذيب الأسماء واللغات ٣٠٩/١.

(٤) في (م) : أو .

(٥) ساقط من : (م) .

فعليّ.[١]

[٢٠٧] فرع : [التوكيل في إثبات حدّ القذف والقصاص] :

التوكيل في إثبات حدِّ القذف / والقصاص **جائز عندنا**.[٢] [٣٦/أ/ج]

وقال أبو يوسف[٣] : لا يجوز ، واعتبر[١] ذلك بالشهادة (على

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، في الوكالة في الخصومة، (٥/٥)، برقم (٢٣١٧٧)، عن محمد بن إسحاق عن جهم بن أبي الجهم قال: حدثني من سمع عبدالله بن جعفر يحدث أن علياً كان لا يحضر الخصومة، وكان يقول: إن لها قحماً يحضرها الشيطان، فجعل خصومته إلى عقيل، فلما كبر ورقَّ، حوَّلها إليَّ، فكان عليٌّ يقول: ما قضي لوكيلي فلي، وما قضي على وكيلي فعليَّ».
وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب الوكالة، باب: التوكيل في الخصومات مع الحضور والغيبة، (٨١/٦)، برقم (١١٢١٩): عن محمد بن إسحاق عن جهم بن أبي الجهم عن عبدالله بن جعفر قال: «كان علي بن أبي طالب -رضي الله عنه- يكره الخصومة، فكان إذا كانت له خصومة، وكَّل فيها عقيل بن أبي طالب، فلما كبر عقيل وكَّلني».
وانظر : الأم ٢٣٧/٣، نصب الراية ٩٤/٤، الدراية في تخريج أحاديث الهداية ١٧٤/٢.

(٢) انظر : الأم ٢٣٧/٣، مختصر المزني ٢٠٩/٨، محاسن الشريعة (م/ل١٦٠/أ)، الحاوي الكبير ٥١٦/٦، المهذب ٣٤٨/١- ٣٤٩، بحر المذهب ١٦٥/٨، الوسيط ٢٧٨/٣، حلية العلماء ١١٣/٥، التهذيب ٢١٠/٤، البيان ٣٩٩/٦، فتح العزيز ٩/١١، روضة الطالبين ٢٩٤/٤، المطلب العالي (ج١٠/ل٢٣٠/أ)، فتح الجواد ٥٠٧/١.

(٣) **أبو يوسف** : هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد الأنصاري الكوفي البغدادي، من أولاد أبي دجانة الأنصاري الصحابي، ولد سنة (١١٣)هـ، صاحب أبي حنيفة، كان من أصحاب الحديث ثم غلب عليه الرأي، تولى القضاء في عهد ثلاثة من خلفاء بني العباس هم: الهادي والرشيد والمهدي، كان يلقب بـ «قاضي القضاة»، له الفضل في نشر مذهب ==

الشهادة)[٢] .[٣]

ودليلنا : أنه حق للآدميين يجوز[٤] التوكيل في استيفائه[٥] ، (فجاز

== أبي حنيفة، له من الكتب: «الأمالي»، و«الأثار»، و«النوادر»، و«الخراج»، توفي سنة (١٨٢)هـ، ببغداد، في خلافة هارون الرشيد، مات عن تسع وستين سنة.
انظر : البداية والنهاية ١٨٠/١٠، الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية، لابن أبي الوفا ٦١١/٣، برقم (١٨٢٥)، طبقات الحفاظ ص١٢٧، الطبقات الكبرى، لابن سعد ٣٣٠/٧، الطبقات، لابن خياط ص٣٢٨، تاريخ بغداد ٢٤٢/١٤، الكنى والأسماء ٩٢٢/١، العبر في خبر من غبر ٢٨٤/١، وفيات الأعيان ٣٧٨/٦، سير أعلام النبلاء ٥٣٥/٨، الفهرست ص٢٨٦، أبو يوسف: حياته وآثاره وآراؤه الفقهية، لمحمود مطلوب ص١١- ١٠٣.

(١) في (م) : ويعتبر .

(٢) ساقط من : (ج) .

(٣) **بخلاف الإمام أبي حنيفة** –رحمه الله– **القائل كقول الشافعية، وأما محمد بن الحسن،** فمضطرب: تارة يضم إلى أبي يوسف، وتارة إلى أبي حنيفة، والأظهر أنه مع الإمام أبي حنيفة –رحمه الله–، إلا أنه يجوزه من غير عذر ولا رضا الخصم، **وعند أبي حنيفة**: لا يجوز إلا بأحدهما، وقيل: هذا الخلاف في حال غيبة الموكل، وأما حال حضرته فهو جائز إجماعاً.
ووجه قول أبي يوسف –رحمه الله– : أن التوكيل إنابة، وشبهة النيابة يحترز عنها في باب الحدود والقصاص، حتى لا تثبت بالشهادة على الشهادة، ولا بكتاب القاضي إلى القاضي، ولا بشهادة النساء مع الرجال، فصار كالتوكيل بالاستيفاء حال الغيبة.
انظر : تبيين الحقائق ٢٥٥/٤، المبسوط ٩/١٩، بدائع الصنائع ٢١/٦، الهداية ومعها شروحها: فتح القدير والعناية ٥٠٥/٧- ٥٠٦، الإختيار ١٥٧/٢، مجمع الأنهر ٢٢٣/٢، حاشية ابن عابدين ٥١٣/٥، اللباب ١٣٨/٢- ١٣٩، كتاب أبو يوسف: حياته وآثاره وآراؤه الفقهية، لمحمود مطلوب ص٣٨٨.

(٤) في (م) : فجاز .

(٥) في (م) : استيفائها .

التوكيل في إثباته)[١] ، كسائر الحقوق .[٢]

[٢٠٨] [المسألة] الثامنة : [التوكيل بالإبراء]:

التوكيل بالإبراء جائز ؛ لأن الإبراء إما أن يكون تمليكا أو إسقاطا ، وأيهما[٣] كان يجوز فيه التوكيل، (وفي)[٤] العفو عن القصاص كله[٥].[٦]

---

(١) ساقط من : (م) .

(٢) ولأن من جاز توكيله في غير الحدود، جاز توكيله في الحدود، كالحاضر.
انظر : الحاوي الكبير ٥١٦/٦، المهذب ٣٤٩/١، بحر المذهب ١٦٥/٨، البيان ٣٩٩/٦.

(٣) في (م) : وأيها .

(٤) في (م) : في ، بإسقاط حرف العطف .

(٥) في (م) : كلها .

(٦) وكذا يصح التوكيل في الإبراء من الحقوق والديون؛ لأنه إذا جاز التوكيل في إثباتها واستيفائها، جاز التوكيل في الإبراء عنها.
فإذا ثبت هذا، فإنه لا يبرأ إلا من القدر الذي يأذن له فيه الموكِّل؛ لأنه إنما يُستفاد ذلك مِنْ قِبَلِهِ، فلا يجوز إلا ما أُذن له فيه.
انظر : الحاوي الكبير ٤٩٦/٦، المهذب ٣٤٩/١، الوجيز ٣٦١/١، حلية العلماء ١٣٠/٥، التهذيب ٢٠٩/٤، البيان ٤٠١/٦، فتح العزيز ٧/١١، روضة الطالبين ٢٩١/٤، المهمات (ج٢/ل٣٦١/أ)، النجم الوهاج ٣٣/٥، أسنى المطالب ٢٦١/٢.

فروع ستة :

[٢٠٩] أحدها: [لو وكَّله ليبرئه عن قدر معلوم من الدَّين]:

لو وكَّله ليبرئه عن قدر معلوم من الدَّين ، فإن أبرأه عن جميعه صح ، ولو أبرأه عن بعضه صح[١] ، بخلاف ما لو وكله ببيع عبد ، لا يبيع شقصا ؛ لأن التشقيص[٢] هناك يتضمن الضرر ؛ لأن[٣] الناس لا يرغبون في العادة في شراء أبعاض العبيد[٤] ، وهاهنا إبراؤه[٥] عن البعض لا يتضمن مضرة ، بل هو أصلح للمالك .[٦]

[٢١٠] [الفرع] الثاني : [إذا وكَّله ليبرئه مما شاء من الدَّين]:

إذا كان له[٧] على إنسان ألف درهم ، ووكَّله[٨] ليبرئه عن ما شاء من

---

(١) انظر : الحاوي الكبير ٥١٥/٦، التهذيب ٢١١/٤، فتح العزيز ١٤/١١، روضة الطالبين ٢٩٧/٤، المطلب العالي (ج١٠/ل٢٣٨/أ)، كفاية الأخيار ص٢٧٣.

(٢) في (م) : الشقص .

(٣) في (م) : من حيث إن .

(٤) في (م) : العبد .

(٥) في (م) : أبرأه .

(٦) انظر : مراجع الشافعية السابقة، بالإضافة إلى : أسنى المطالب ٢٦١/٢، حاشية قليوبي وعميرة ٤٢٥/٢، شرح البهجة ١٧٥/٣- ١٧٦، نهاية المحتاج ٢٦/٥.

(٧) ساقط من : (م) .

(٨) في (م) : فوكله .

الدَّين ، فالتوكيل صحيح ؛ كما لو قال لوكيله بالبيع : بع ما شئت ، إلا أنه لا يجوز له أن يبرئه عن جميع الدَّين ؛ لأن كلمة : (مِنْ) في العرف[١] للتبعيض ، فيقتضي أن يبرئه[٢] عن البعض ويبقى بعضه ، وأما إذا قال : وكلتك (أن تبرئه)[٣] عن شيء من الدَّين ، فلا يبرئه إلا عن[٤] أقلّ ما ينطلق عليه (اسم الشيء)[٥] ؛ لأن الإذن يتناوله[٦] حقيقة.[٧]

---

(١) **العُرْف: في اللغة** : كل ما تعرفه النفس من الخير وتطمئن إليه، وهو ضد النُّكُر، والعُرْفُ والمعروف: الجود، وقيل: ما يستحسن من الأفعال.
وهو ما تعارف عليه الناس في عاداتهم ومعاملاتهم.
واصطلاحاً: ما استقرت النفوس عليه، بشهادة العقول، وتلقته الطبائع بالقبول، وهو حجة، لكنه أسرع إلى الفهم.
انظر : لسان العرب ٢٣٦/٩ وما بعدها، مختار الصحاح ص١٧٩، القاموس المحيط ص١٠٨٠- ١٠٨١، التعريفات ص١٩٣، الحدود الأنيقة ص٧٢، التوقيف ص٦٨٠، المغرب ص٣١١- ٣١٢، المطلع ص٢٦٤، المعجم الوسيط ٥٩٥/٢، القاموس الفقهي ص٢٤٩، المصباح المنير ص٤٠٤- ٤٠٥، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٤٩٣/٢، البحر المحيط للزركشي ٢٣٠/٢- ٢٣١، ١١/٣- ١٣، شرح الكوكب المنير ص٥٩٩- ٦٠٠، الجامع لمسائل أصول الفقه ص٣٩٣، أصول الفقه الإسلامي ٨٢٨/٢، الموسوعة الفقهية ٥٣/٣٠.

(٢) في (م) : صرفه .

(٣) في (م) : لتبرئه .

(٤) في (م) : من .

(٥) في (ج) : الاسم .

(٦) في (م) : تناوله .

(٧) وقد نقل الإمام النووي –رحمه الله– رأي الإمام المتولي –رحمه الله– في روضة الطالبين (٢٩٧/٤)، فقال: «ثم إن كان صيغته –أي: الموكل–: أبريء فلاناً عن ديني، أبرأه عن ==

[٢١١] [الفرع] الثالث : [إذا وكَّل صاحب الدَّين وكيلاً بصلح الحطيطة]:

إذا وكَّل صاحب الدَّين وكيلاً بصلح الحَطِيطَة(١)، فهو كما لو وكَّله(٢)

==

جميعه، وإن قال: عن شيء منه: أبرأه عن قليل منه، وإن قال: عما شئت، أبراه عما شاء، وأبقى شيئاً، قلت: قوله: أبرئه عن قليل منه، يعني: أقل ما ينطلق عليه اسم الشيء، كذا صرح به في التتمة، وهو واضح، ولو قال: أبرئه عن جميعه، فأبرأه عن بعضه، جاز، بخلاف ما لو باع بعض ما أمره ببيعه، والله أعلم».

ونقله عنه –أيضاً – الشربيني –رحمه الله– في مغني المحتاج (٣/٢٤٠).

وانظر : التهذيب ٤/٢١١– ٢١٢، فتح العزيز ١١/١٤، المطلب العالي (ج١٠/ل٢٣٨/أ)، أسنى المطالب ٢/٢٦٣، شرح البهجة ٣/١٧٦، النجم الوهاج ٥/٣٤، الأنوار لأعمال الأبرار ١/٤٨٢، مغني المحتاج ٣/٢٤٠، نهاية المحتاج ٥/٢٦.

(١) **صُلْح الحَطِيطَة** : الحَطِيطَةِ في اللغة: فَعِيلةٌ بمعنى مَفْعُولَةٍ، واستحطَّه من الثمن كذا فحطَّه له، وانحطَّ السِّعر: نَقَص. فالحَطيطِة: ما يُحَطُّ من جملة الحساب فيَنْقُصُ منه، اسم من الحَطِّ وتُجمع: حَطائط، يقال: حَطَّ عنه حَطِيطةً وافية.

وصلح الحَطِيطَةِ اصطلاحاً: هو أن يصالح عن عَيْن أو دَيْن، بالنصف أو بالثلث مثلاً، فهو في العَيْن هبةٌ للبعض الباقي، وفي الدَّيْن إبراءٌ عن الباقي، كمن صالح من الدار المدَّعاة على نصفها أو ثلثها، أو صالح عن الألف الذي عليه بخمس مئة.

انظر : لسان العرب ٧/٢٧٢– ٢٧٥، مختار الصحاح ص٦٠، القاموس المحيط ص٨٥٤– ٨٥٥، المغرب ص١٢١، المصباح المنير ص١٤١، أسنى المطالب ٢/٢١٥، مغني المحتاج ٣/١٦٢– ١٦٣، حاشية قليوبي وعميرة ٢/٣٨٣، حاشية الشرواني ٤/٣٣٥، المعجم الوسيط ١/١٨٢، الموسوعة الفقهية ٢٧/٣٢٨، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ١/٥٧٥– ٥٧٦.

(٢) في (م) : وكَّل .

[٤١/أ/م] بالإبراء عن / بعض الدَّين ، فيصالح على[1] أي قدر شاء[2] ، والأولى أن يحتاط لرب المال[3] ، فلا يصالح إلا[4] على قليل وهو يقدر أن يصالح على أكثر منه ، بخلاف[5] ما لو وكَّل بصلح المعاوضة ، لا يصالح[6] إلا على عوض المثل[7] ؛ لأن أصل المعاوضة لطلب[8] الفائدة ، فلا[9] يجوز له أن يفعل ما لا نفع فيه ، وأما صلح الحطيطة ليس فيه نظر ، بل مقتضاه الضرر ، وإذا رضي[10] به مطلقاً، جوزنا أن يبرأ عن أي قدر شاء.

وهكذا من عليه الدَّين ، إذا وكَّل بصلح الحطيطة ، فله أن يصالح على أي قدر شاء له[11] فيه نظر إبراء ، فإنه يتضمن سقوط بعض[12] ما عليه ، والأولى

---

(١) في (ج) : عن .

(٢) ويجب أن يبّين ما يصالحُه عليه.
انظر : الحاوي الكبير ٥١٦/٦، التهذيب ٢١١/٤، المطلب العالي (ج١٠/ل٢٣٩/أ)، النجم الوهاج ٣٤/٥.

(٣) في (م) : الدَّين .

(٤) ساقط من : (ج) .

(٥) في (م) : ويخالف .

(٦) في (م) : يصلح .

(٧) بنقد البلد ، كالبيع.
انظر : الحاوي الكبير ٥١٦/٦، الإبانة (م/ل١٤٨/أ)، التهذيب ٢١١/٤، النجم الوهاج ٣٤/٥، حواشي وتعليقات الرملي على أسنى المطالب ٢٦٧/٢.

(٨) في (م) : بطلب .

(٩) في (م) : ولا.

(١٠) في (م) : وصي .

(١١) ساقط من : (ج) .

(١٢) ساقط من (ج) .

أن يصالح على أقلّ ما يمكنه ليتوفر له النظر ، ويخالف ما لو وكَّل / ببيع ماله، [٣٦/ب/ج] فباع بثمن المثل ، وهناك من يطلب بزيادة(١)، لا يصح البيع ؛ لأن البيع في أصل موضوعه؛ لطلب الربح والفائدة ، فإذا ترك(٢) الفائدة، منعناه(٣)، وأما الصلح فليس(٤) لطلب(٥) الفائدة، وإنما هو لطلب الخلاص عن الحق بعد ثبوت وجوبه، والأولى أن يجتهد ويصالح(٦) على أقلّ ما يمكنه.

[٢١٢] [الفرع] الرابع : [إذا كان له دَيْن على إنسان فوكَّله أن يبرئ نفسه]:

إذا كان له دَيْن على إنسان فوكَّله (أن يبرئ)(٧) نفسه(٨) ، إن قلنا : الإبراء إسقاط ، فيصح(٩) التوكيل(١٠) ؛ كما لو وكَّل العبد في العتق ، أو المرأة

---

(١) في (م) : زيادة .
(٢) في (م) : تركت .
(٣) في (م) : منعنا .
(٤) في (م) : ليس .
(٥) في (م) : بطلب .
(٦) في (م) : فيصالح .
(٧) في (م) : ليبرئ .
(٨) **فيه وجهان** .
انظر : الحاوي الكبير ٥١٥/٦- ٥١٦، بحر المذهب ١٦٣/٦، البيان ٤٢٠/٦.
(٩) في (م) : يصح .
(١٠) **هذا الوجه الأول، وهو قول أبي العباس بن سريج**، قال أبو المحاسن الروياني –رحمه الله– في بحر المذهب (١٦٣/٨) : «**وهذا هو المذهب**؛ لأنه إسقاط حق، وليس بعقد وكالة؛ ==

في الطـلاق ، وإن قلنـا : تمليـك[(١)] ، فهـو كمـا لـو وكَّلـه[(٢)] ليبيـع مـن نفسـه، وسنذكره[(٣)] .

[٢١٣] [الفرع] الخامس : [لو وكَّل المضمون عنه في إبراء الضامن، وكذلك العكس]:

لو وكَّل المضمون عنه في إبراء الضامن[(٤)] يجوز ، (وكذلك لو وكَّل الضامن في إبراء المضمون عنه يجوز)[(٥)] ، فيبرأ[(٦)] الضامن والمضمون عنه جميعاً؛ لأنه

== ولهذا يحتاج أن يبرئ نفسه في الحال، وإن أخره لم يصح».
انظر : الحاوي الكبير ٦/٥١٥- ٥١٦، البيان ٦/٤٢٠، فتح العزيز ١١/١٤، روضة الطالبين ٤/٢٩٧.

(١) **وهذا الوجه الثاني**. فلا يصح التوكيل. قال العمراني –رحمه الله- في البيان (٦/٤٢٠): «**قال سائر أصحابنا**: لا يصح؛ لأنه يجتمع فيه غرضان متضادان، الاستقصاءُ للموكِّل في الثمن، والاسترخاص لنفسه، ويخالف الطلاق، فإنه يصح بالزوج وحده»؛ ولأنه يصير نائباً لنفسه.
انظر : الحاوي الكبير ٦/٥١٥- ٥١٦، بحر المذهب ٨/١٦٣، فتح العزيز ١١/١٤، روضة الطالبين ٤/٢٩٧.

(٢) في (م) : وكَّل .

(٣) في (م) : وسيذكر .

(٤) في (م) : المضمون عنه .

(٥) ساقط من : (م) .

(٦) في (ج) : ويبرأ .

فرعه[١] . ويخالف ما لو وكَّله في إبراء نفسه، لا يصح من[٢] وجه؛ لأن هاهنا (ليس هو)[٣] أبرأ نفسه، وإنما يبرأ ببراءة الأصيل[٤] .

[٢١٤] [الفرع] السادس: [لو وكَّل الوكيل ليبرئ غرماءه، والوكيل من جملة الغرماء]:

لو وكَّله[٥] ليبرئ غرماءه ، والوكيل من جملة الغرماء ، لم يكن له أن يبرئ نفسه[٦] ؛ كما لو وكَّله (أن يصرف)[٧] ثلثه إلى الفقراء، ليس له أن يصرف إلى / نفسه ، والعلَّة أنه مأمور بمخاطبة غيره فلم يدخل فيه.[٨]　[٤١/ب/م]

---

(١) قال الدَّميري –رحمه الله– في النجم الوهاج (٣٤/٥) : «ويجوز أن يوكِّل الضامن في إبراء المضمون، فإذا أبرأه، برئا جميعاً، وأن يوكِّل المضمون في إبراء الضامن، ولا يبرأ به المضمون».

(٢) في (م) : في .

(٣) ساقط من : (م) .

(٤) في (م) : الأصل .

(٥) في (م) : وكَّل .

(٦) **وجهاً واحداً**.
انظر : البيان ٤٢٠/٦.

(٧) في (م) : ليصرف .

(٨) كما إذا وكَّله في البيع وأطلق، فليس له أن يبيع من نفسه.
انظر : الحاوي الكبير ٥١٥/٦، بحر المذهب ١٦٣/٨، البيان ٤٢٠/٦، فتح العزيز ١٤/١١، روضة الطالبين ٢٩٨/٤.

[٢١٥] [المسألة] التاسعة : [التوكيل في قبض الأملاك المضمونة وغير المضمونة، وإقباض الأعيان]:

التوكيل (في قبض)[١] الأملاك المملوكة المضمونة، كالغصب ، والعارية ، والمأخوذ سوما ، وغير المضمون، كالودائع ، والرهون ، والمال في يد الشريك ، وفي يد العامل في المضاربة ، وفي يد الوصي ، والقيِّم ، جائز[٢]، كما يجوز (باستيفاء الديون)[٣] . وأما التوكيل بإقباض الأعيان وإيصالها إلى مستحقيها[٤]، فلا خلاف أن الملك إذا وصل إلى يد المالك على يد النائب، يخرج صاحب اليد عن عهدته ، ولكن ليس للتوكيل فيه معنى[٥] ؛ لأنه لا حق له فيها[١]،

---

(١) في (م) : يقبض .

(٢) قال الرافعي –رحمه الله– في فتح العزيز (٨/١١) : «ويجوز التوكيل في قبض الأموال، مضمونة كانت أو غير مضمونة، وفي قبض الديون وإقباضها».
وانظر : الحاوي الكبير ٥٠١/٦، بحر المذهب ١٥٢/٨، الوسيط ٢٧٦/٣، التهذيب ٢١١/٤، البيان ٤٠٦/٦– ٤٠٧، روضة الطالبين ٢٩٢/٤، النجم الوهاج ٣٣/٥.

(٣) في (ج) : استيفاء الدَّين .

(٤) في (ج) : مستحقها .

(٥) فلا يصح التوكيل في إقباض الأعيان مع القدرة على ردّها بنفسه، **على المعتمد**.
قال الشرقاوي في حاشيته على التحرير (١٠٦/٢) : «... بخلاف إقباض العين، فلا يصح التوكيل فيه **على المعتمد**، إذ ليس له دفعها لغير مالكها».
قال الحاج إبراهيم في حاشيته على الأنوار (٤٨١/١) : «**كذا قاله المتولي وغيره، وهو المعتمد**، خلافاً لما في الأنوار من الصحة».
وقد نقل رأي المتولي –أيضاً– الشيخ زكريا الأنصاري في أسنى المطالب (٢٦١/٢) : «إن كان عيناً يقدر على ردِّها بنفسه، قال جماعة منهم المتولي: لم يصح؛ لأنه لا حق له فيها». ==
وانظر : مختصر المزني ٢٠٩/٨، الحاوي الكبير ٥٠١/٦، بحر المذهب ١٥٢/٨، النجم

كالبائع[٢] إذا دفع المبيع إلى وكيله[٣] ليسلمه[٤]، كان مفرطاً بتسليم المال إلى الغير بغير إذن مالكه ، وكذلك المودع ، والشريك ، والقيم ، والوصي ، ويكون المال في يده مضموناً، حتى يجوز مطالبته بالبدل إذا هلك.[٥]

[٢١٦] [المسألة] العاشرة : [التوكيل في فسخ العقود]:

التوكيل (في فسخ)[٦] العقود جائز، مثل: / البيع في زمان الخيار ، والرجوع في الهبة ، وكلّ حق يثبت[٧] الفسخ فيه[٨]، لا على الفور[٩] ، وأما[١٠] [٣٧/أ/ج]

==

الوهاج ٥/٣٣، مغني المحتاج ٣/٢٣٧- ٢٣٨، فتح الجواد ١/٥٠٧، نهاية المحتاج ٥/٢٤، الأنوار لأعمال الأبرار ١/٤٨١.

(١) في (م) : فيهما .

(٢) في (ج) : والبائع .

(٣) في (ج) : لوكيله .

(٤) في (م) : ليسلم .

(٥) انظر : المراجع السابقة .

(٦) في (م) : بفسخ .

(٧) في (م) : ثبت .

(٨) في (ج) : به .

(٩) **أي** : الفسوخ المتراخية؛ لأنه إذا جاز التوكيل في عقدها، ففي فسخها أولى.
انظر : الحاوي الكبير ٦/٤٩٦، المهذب ١/٣٤٩، بحر المذهب ٨/١٤٩، الوسيط ٣/٢٧٦، التهذيب ٤/٢٠٩، البيان ٦/٤٠١، الغاية القصوى ١/٥٤٢، فتح العزيز ١١/٨، روضة الطالبين ٤/٢٩٢، منهاج الطالبين ص٦٤، عمدة السالك ص١٥٤، المهمات (ج٢/ل٣٥٩/ب)، النجم الوهاج ٥/٣٣، مغني المحتاج ٣/٢٣٧.

(١٠) في (ج) : فأما .

إذا كان على الفور، فلا[١] يجوز له تأخيره ، فإذا[٢] أخر مع الإمكان واشتغل بالتوكيل، بطل[٣] حقه .[٤]

[٢١٧] [المسألة] الحادية عشرة : [التوكيل بعقد الذمَّة]:

التوكيل بعقد الذمة[٥] جائز من جهة الإمام ومن جهة الكافر جميعاً،

---

(١) في (ج) : لا .

(٢) في (م) وإذا .

(٣) في (م) : يبطل .

(٤) **بمعنى** : أن الفسخ الذي على الفور، يُنظر فيه: إن حصل عذرٌ لا يُعدُّ به مقصِّراً بالتوكيل، فكذلك، وإلا فلا يصح التوكيل فيه للتقصير.
انظر : مراجع الشافعية السابقة، بالإضافة إلى: أسنى المطالب ٢٦١/٢، إخلاص الناوي ٢٤٩/٢، نهاية المحتاج ٢٣/٥- ٢٤، حاشية البجيرمي على الخطيب ١٣٤/٣، حاشية الباجوري على ابن قاسم ٣٨٧/١، حاشية قليوبي ٤٢٤/٢، حاشية الجمل ٤٠٤/٣.

(٥) **عقد الذمَّة** : هو عقد وعهد من الإمام أو ممن ينوب عنه، بإقرار بعض الكفار على كفره، بشرط بذل الجزية، والتزام أحكام الإسلام الدنيوية، وهؤلاء لهم ذمة مؤبدة، وعاهدوا المسلمين على أن يجري عليهم حكم الله ورسوله، إذ هم مقيمون في الدار التي يجري فيها حكم الله ورسوله، والغرض منه: أن يترك الذمي القتال، مع احتمال دخوله الإسلام عن طريق مخالطته بالمسلمين، ووقوفه على محاسن الدِّين، فكان عقد الذمة للدعوة إلى الإسلام، لا للرغبة أو الطمع فيما يؤخذ منهم من الجزية.
انظر : المصباح المنير ص٢١٠، المعجم الوسيط ٣١٥/١، أحكام أهل الذمة ٨٧٣/٢- ٨٧٤، الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل أبي حنيفة، لأبي حفص عمر الغزنوي الحنفي ص١٧٧، ١٩٤، المحلَّى ٢٣٤/٤، الموسوعة الفقهية ١٢٠/٧- ١٢٢.

وكذلك التوكيل بقبض الجزية[١] من جهة الإمام ، وإقباضه من جهة الذميّ ، كما يجوز بسائر[٢] العقود ، وبقبض أعواضها[٣] وتسليمها[٤] (إذا كان دعا)[٥] [٦] ، إلا أن وكيل الذميّ في أداء الجزية إذا كان مسلماً، لا يستوفى منه على

---

(١) **الجزية: في اللغة** : تطلق على العقد، وعلى المال المِلَتزَم به، وهي مأخوذة من المجازاة، لكفِّنا عنهم، وقيل: من الجَزَاء، بمعنى القضاء، قال تعالى: ﴿ [illegible] ﴾ سورة البقرة، جزء من الآية (١٢٣)، أي: لا تَقْضي، ويقال: جزيْتُ دَيْني: أي قضيتُه، وجمْعُها: جِزَىً، كقريةٍ وقرىً.

وليس هي مأخوذة في مقابلة الكفر ولا التقرير عليه، بل هي نوع إذلال لهم ومعونةٌ لنا.

واصطلاحاً : عقد تأمين ومعاوضة وتأبيد من الإمام أو نائبه، على مال مقدر، يؤخذ من الكفار كل سنة برضاهم، في مقابلة سكنى دار الإسلام.

انظر : مختار الصحاح ص٤٤، القاموس المحيط ص١٦٤٠، شرح حدود ابن عرفة ص١٤٥- ١٤٧، المغرب ص٨١- ٨٢، المصباح المنير ص١٠٠- ١٠١، أنيس الفقهاء ص١٨٢، ١٨٤- ١٨٥، التوقيف ص٢٤٣، تحرير ألفاظ التنبيه ص٣١٨- ٣١٩، الفائق ٢١١/١، المطلع ص١٤٠، ٢١٨، النهاية في غريب الحديث والأثر ٢٧١/١، أسنى المطالب ٢١٧/٤، شرح جلال الدين المحلي ٢٢٩/٤، تحفة المحتاج ٢٧٤/٩، مغني المحتاج ٦٠/٦، نهاية المحتاج ٨٥/٨، كفاية الأخيار ص٥٠٨، أحكام أهل الذمة ٧٩/١- ٩٠، الخراج وصناعة الكتابة، قدامة بن جعفر ص٢٠٤- ٢٠٥، ٢٢٥- ٢٢٦، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٥٢٩/١- ٥٣٠.

(٢) في (م) : لسائر .

(٣) في (م) : أعراضها .

(٤) في (م) ويتسلمها .

(٥) هذه العبارة مثبتة في كلا النسختين ، ولم يتضح لي معناها، أو مناسبتها للمقام.

(٦) انظر : الشامل (ج٣/ل٢٠٥/أ)، بحر المذهب ١٥١/٨، فتح العزيز ٨/١١، روضة الطالبين ٢٩٢/٤، المهمات (ج٢/ل٣٥٩/ب)، أسنى المطالب ٢٦٢/٢.

طريق الصغار والمذلَّة[١] .

[٢١٨] [المسألة] الثانية عشرة : [التوكيل في تملك المباحات، كاستقاء الماء، والاصطياد والاحتطاب والاحتشاش]:

إذا وكَّل وكيلاً ليستقي[٢] له[٣] الماء من ماء مباح ، أو ليصطاد[٤] له ، ويحتطب ويحتشّ له[٥] ، فهل[٦] يصح التوكيل حتى يقع الملك / للآمر ؟ [٤٢/أ/م]

فيه وجهان :[٧]

---

(١) في (م) : والذلَّة .

(٢) **استقاء**: استقى الرجلَ استسقاه، طلب منه السقْيَ، والاسم السُّقيا بالضم، واستقى من النهر والبئر استقاءً، أخذ من مائها، وأسقاه: دلَّه على الماء، أو سقى ماشيته، أو أرضه، أو كلاهما: جعل له ماءً.
انظر : لسان العرب ٣٩٢/١٤- ٣٩٣، مختار الصحاح ص١٢٨، القاموس المحيط ص١٦٧١، المغرب ص٢٢٩، المصباح المنير ص٢٨١، المعجم الوسيط ٤٣٧/١ .

(٣) ساقط من : (ج) .

(٤) في (ج) : يصطاد .

(٥) ساقط من : (ج) .

(٦) في (ج) : هل .

(٧) قال الإمام النووي –رحمه الله– في روضة الطالبين (٢٩٣/٤) : «هكذا حكاهما وجهين، تقليداً لبعض الخراسانيين، **وهما قولان مشهوران**».
قال الشربيني –رحمه الله– في مغني المحتاج (٢٣٨/٣): «هذا الخلاف مُخرَّج، فتارةً يعبر عنه بالقولين كما هنا، وتارةً بالوجهين، كما في أصل الروضة».
وانظر : بحر المذهب ١٥٠/٨، الوسيط ٢٧٧/٣، فتح العزيز ٨/١١، المهمات (ج٢/ل٣٥٩/ب)، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/ل١١٥/أ).

أحدهما : يقع الملك له[١] ، وإنما قلنا ذلك ؛ لأن للملك[٢] طريقين، في طريقة قول: وهو العقود ، و(في طريقة)[٣] فعل: وهو الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد . ثم يجوز أن يكون الإنسان نائباً عن الغير في تحصيل[٤] الملك له بقوله[٥] ، بأن[٦] يشتري له بإذنه ، فجاز أن يكون نائباً عن الغير ليحصل الملك له بفعله[٧] .

والثاني : لا يصح التوكيل ، والملك يقع لمن تولى العمل[٨] ؛ لأن طريق حصول الملك فيه الحيازة ، والحيازة توجد منه . ويخالف الأقوال ؛ لأن الأقوال

---

(١) **وهو الأصح والأظهر** ، فيحصل الملك للموكِّل إذا قصده الوكيل له؛ لأنه أحد أسباب الملك، فأشبه الشراء.
انظر : المهذب ٣٤٨/١، الوسيط ٢٧٧/٣، حلية العلماء ١١٢/٥- ١١٣، التهذيب ٢١٠/٤، البيان ٣٩٧/٦، فتح العزيز ٨/١١، روضة الطالبين ٢٩٢/٤- ٢٩٣، عمدة السالك ص١٥٤، إخلاص الناوي ٢٥٠/٢، أسنى المطالب ٢٦٢/٢، عجالة المحتاج ٨٣٥/٢، مغني المحتاج ٢٣٨/٣، النجم الوهاج ٣٤/٥، نهاية المحتاج ٢٥/٥، حاشية الشرقاوي على التحرير ١٠٦/٢، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/ل١١٥/أ).

(٢) في (م) : للتمليك .

(٣) ساقط من : (م) .

(٤) في (ج) : تكميل .

(٥) ساقط من : (ج) .

(٦) في (ج) : وبأن.

(٧) ساقط من : (ج) .

(٨) ولأنه تملك مباح، فلم يصح التوكيل فيه، كالاغتنام.
انظر : المهذب ٣٤٨/١، الوسيط ٢٧٧/٣، التهذيب ٢١٠/٤، البيان ٣٩٧/٦، فتح العزيز ٨/١١، عجالة المحتاج ٨٣٥/٢، النجم الوهاج ٣٤/٥، مغني المحتاج ٢٣٨/٣، نهاية المحتاج ٢٥/٥.

ليس تحققها بوجودها، ولكن تحققها بالأحكام ، ولهذا لا يصح عقود الصبيان والمجانين مع وجود اللفظ ، وإذا كان يمكن[١] ردّ الأقوال بالكلية ، جاز تغيير[٢] حكمها بالتوكيل حتى يثبت مقتضاها في حق[٣] الغير . وأما الأفعال، تحققها بوجودها ، ولا طريق إلى ردّ حكمها ؛ ولهذا إذا اصطاد الصبي أو احتطب، حكمنا بحصول الملك له ، وكذلك المجنون ، وإذا لم يمكن[٤] ردّ حكمها بالشرع لتحققها مشاهدة منه، لم يمكن[٥] تغيير حكمها بالتوكيل والقصد، حتى يثبت مقتضاها في حق الغير ، (وأصل الوجهين مسألة السقاء ، وقد ذكرناها في الشركة[٦])[٧].

[٢١٩] [المسألة] الثالثة عشرة: [التوكيل في اليمين المشروعة في الدعاوى]:

[٣٧/ب/ج]

اليمين المشروعة في الدعاوى لا يجوز[٨] فيها النيابة أصلاً [٩]، سواء

---

(١) في (م) : لمن يحكم .

(٢) في (م) : تغير .

(٣) ساقط من : (ج) .

(٤) في (م) : يكن.

(٥) في (م) : ينكر .

(٦) كما في المسألة السابعة رقم (١٧٨) [اشتراك ثلاثة أنفس في استقاء الماء]، صفحة (٥٨٦) من كتاب الشركة.

(٧) في (م) : وأصل الوجهين مسألة السقاء في الشركة ، وقد ذكرناها .

(٨) في (م) : لا تجزي

(٩) **قولاً واحداً**؛ لأن حكم اليمين يتعلَّق بذكر اسم الله تعالى على سبيل التعظيم، وليس في

كانت / على النفي كيمين[١] المدعى عليه ، أو على الإثبات كاليمين عند النكول ، أو اليمين مع الشاهد الواحد ، أو[٢] أيمان القسامة[٣] عند اللَّوْث[٤]،

التوكيل ذلك. ولأنها تشبه العبادة في ذلك.
انظر : الأقسام والخصال (م/ل٢٩/ب)، الحاوي الكبير ٤٩٦/٦، المهذب ٣٤٨/١، بحر المذهب ١٥٠/٨، الوجيز ٣٦١/١، الوسيط ٢٧٦/٣، التهذيب ٢١٠/٤، البيان ٣٩٧/٦، فتح العزيز ٧/١١، روضة الطالبين ٢٩١/٤، عجالة المحتاج ٨٣٤/٢، شرح التحرير ١٠٧/٢، أسنى المطالب ٢٦١/٢، إخلاص الناوي ٢٥١/٢، النجم الوهم ٣٢/٥، مغني المحتاج ٢٣٧/٣، حاشية الكمثرى على الأنوار ٤٨١/١.

(١) في (م) : بيمين .

(٢) في (م) : و .

(٣) **القَسَامة** : بفتح القاف: اسم للأيمان التي تُقَسَّمُ على أولياء الدم، مأخوذة من القَسَم، وهو اليمين، وقيل: اسمٌ للأولياء. ويقال: أقسم الرجل، إذا حلف.
انظر : لسان العرب ٤٨١/١٢، مختار الصحاح ص٢٢٣، القاموس المحيط ص١٤٨٣، المغرب ص٣٨٣- ٣٨٤، المصباح المنير ص٥٠٣، التعريفات ص٢٢٤، أنيس الفقهاء ص٢٩٥، التعاريف ص٥٨١، تحرير ألفاظ التنبيه ص٣٣٩، المطلع ص٣٦٨- ٣٦٩، أسنى المطالب ٩٨/٤، شرح جلال الدين المحلي ١٦٤/٤، تحفة المحتاج ٤٧/٩، مغني المحتاج ٣٧٨/٥، المعجم الوسيط ٧٣٥/٢، الموسوعة الفقهية ١٦٦/٣٣، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٨٧/٣- ٨٨، القاموس الفقهي ص٣٠٣.

(٤) **اللَّوْث** : **في اللغة** : بفتح اللام وسكون الواو: القوة والشر، واللَّوْث: الضعف، يقال: لاث في كلامه: أي تكلَّم بكلام ضعيف. واللَّوْث: شِبْهُ الدلالة على حدث من الأحداث، ولا يكون بيِّنة تامة، يقال: لم يقم على اتهام فلان بالجناية إلا لَوْثٌ. واللَّوْث: الجراحات والمطالبات بالأحقاد.
واصطلاحاً: قرينة حالية أو مقالية، تدل على صدق المدعي بأن يغلب على الظن صدقه.
انظر : لسان العرب ١٨٥/٢، القاموس المحيط ٢٢٥، المغرب ص٢٤٥- ٢٤٦، المصباح المنير ص٥٦٠، النهاية في غريب الحديث والأثر ٢٧٥/٤، تحرير ألفاظ التنبيه ص٣٣٩، أسنى المطالب ٩٨/٤، مغني المحتاج ٣٨١/٥، السراج الوهاج ص٥١٢، كفاية الأخيار ==

وإنما قلنا ذلك ؛ لأن المقصود هو يمين المدعى عليه ، والغرض منها تقريعه، حتى يعترف[١] بالحق خوفا من اليمين إذا[٢] كان الحق ثابتاً ، وأن يثبت بها[٣] براءة ذمته في الظاهر، حتى تسقط عنه المطالبة إذا لم يمنع عنها ، والإنسان لا يحيط علماً بحال غيره في العادة / حتى يعلم هل عليه حق أم لا ؟ فلا نحكم بتحليف الغير على البتِّ بأن لا حقّ على فلان ، وإنما يكون تحليفه على نفي العلم ، وذلك بأن يحلف (أن لا يعلم)[٤] له على فلان حقاً ، ومن الجائز أنه صادق فيه وليس يعلم عليه[٥] حقاً ، والحق ثابت، فلا يحصل الغرض ، واختصت اليمين بالمدعى عليه لهذه العلّة . [٤٢/ب/م]

وأما اليمين على الإثبات، فلا يجوز فيها النيابة ؛ لأنه لا يمكنه أن[٦] يحلف على ما لا يعلمه ، وإذا علم ثبوت الحق (لغيره على آخر)[٧]، فالشرع اعتبر قوله من غير يمين في ثبوت حقِّه، وذلك بأن يشهد له ، وإذا كان قوله في إثبات حق الغير معتبراً من غير يمين ، فالنيابة[٨] لم يكن لها فيه معنى .

==

ص٤٧٠، الموسوعة الفقهية ٣٤٢/٣٥، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ١٨٧/٣-١٨٨.

(١) في (م) : يعرف .
(٢) في (م) : إن .
(٣) ساقط من : (ج) .
(٤) في (م) : أني لا أعلم .
(٥) في (م) : فيه .
(٦) في (م) : على أن .
(٧) في (ج) : على غيره لآخره .
(٨) في (م) : لأن النيابة .

[٢٢٠] [المسألة] الرابعة عشرة : [التوكيل في الأيمان التي تعقد لأمور في المستقبل]:

الأيمان التي تعقد لأمور[١] في المستقبل ، إما لإمساك[٢] عن أمر، أو لإثبات[٣]، لا تجري فيها النيابة[٤] ، حتى لو قال لإنسان: احلف عني أن لا أفعل كذا ، أو أفعل كذا ، لم يصح ، وإذا حلف المأمور عنه لم تنعقد، لا على الآمر ولا على الحالف ، أما لا تنعقد على الحالف ؛ فلأن[٥] اليمين من[٦] شرطها أن تكون عن قصد صحيح، فإن[٧] (الله تعالى قال)[٨] : ﴿ [illegible]

---

(١) في (م) : الأمور .

(٢) في (م) : الإمساك .

(٣) في (م) : الإثبات .

(٤) لما فيها من تعظيم الربِّ سبحانه وتعالى، وإلحاقاً لها بالعبادات.
انظر : الحاوي الكبير ٤٩٦/٦، المهذب ٣٤٨/١، بحر المذهب ١٥٠/٨، الوسيط ٢٧٦/٣، التهذيب ٢١٠/٤، البيان ٣٩٧/٦، فتح العزيز ٧/١١، روضة الطالبين ٢٩١/٤، عجالة المحتاج ٨٣٤/٢، شرح التحرير ١٠٧/٢، أسنى المطالب ٢٦١/٢، إخلاص الناوي ٢٥١/٢، النجم الوهاج ٣٢/٥، مغني المحتاج ٢٣٧/٣، حاشية الكمثرى على الأنوار ٤٨١/١.

(٥) في (م) : لأن .

(٦) ساقط من : (م) .

(٧) ساقط من : (م) .

(٨) في (م) : قال الله تعالى .

[illegible] .. ﴾[1] ؛ وهـذا لأن[2] الإنسان ما قصد أن يحلف على[3] نفسه ، ولا تنقعد عن الآمر ؛ لأن التوكيل إنما جوِّز على سبيل الترفيه والرفق ، فإن كل[4] إنسان لا يقـدر أن يتولى كـل[5] أمـوره ، واليمـين أمر يجوز عنه[6] ، قال الله تعالى : ﴿ [illegible] .. ﴾[7] ولا[1] حاجة (إلى التوسيع في الأمر)[2]

---

(١) سورة البقرة، جزء من الآية (٢٢٥)، وتمامها: ﴿ [illegible] ﴾ .

والمعنى : كما قال الطبري –رحمه اله– في تفسيره (٢/٤٠٤) : «لا يؤاخذكم الله بما سبقتكم به ألسنتكم من الأيمان على عجلة وسرعة، فيوجب عليكم به كفارة، إذا لم تقصدوا الحلف واليمين».

وقال ابن كثير –رحمه الله– في تفسيره (١/٢٦٧): «أي: لا يعاقبكم ولا يلزمكم بما صدر منكم من الأيمان اللاغية، وهي التي لا يقصدها الحالف، بل تجري على لسانه عادة، من غير تعقيد ولا تأكيد».

انظر : أحكام القرآن، للشافعي ٢/١٠٨- ١١٧، تفسير القرطبي ٣/١٩٩- ١٠٢، أحكام القرآن، لابن العربي ١/٢٤١- ٢٤٢، زاد المسير ١/٢٥٤- ٢٥٦، فتح القدير ١/٢٣٠- ٢٣١.

(٢) ساقط من : (م) .

(٣) في (م) : عن .

(٤) في (م) : كان .

(٥) في (م) : جملة .

(٦) في (م) : عليه .

(٧) سورة البقرة، جزء من الآية (٢٢٤)، وتمامها : ﴿ [illegible] ﴾.

والمعنى : لا تجعلوا الحلف بالله حجة لكم في ترك فعل الخير فيما بينكم وبين الله وبين

حتى يعقدها بنفسه تارة وبنائبه أخرى .

وأيضاً : فإن المقصود من اليمين تحقيق[٣] العزم على أمر ليمتنع عنه، أو ليفعله، ولا طريق له إلى معرفة عزمه ولا إلى تحقيقه ، فنزلت عبارة الغير[٤] منزلة عبارة توجد منه / من غير أن يتحقق له عزيمة ، وكلمة اليمين إذا / وجدت [٤٣/أ/م] من الإنسان بلا[٥] حقيقة عزم [٦] ، كان لغوا لا يؤاخذ بها على ما قال الله تعالى [٣٨/أ/ج] : ﴿ [illegible] .. ﴾ [٧] .

الناس.

أي : لا تجعلوا الله قوة لأيمانكم، في أن لا تبروا ولا تتقوا ولا تصلحوا بين الناس، ولكن إذا حلف أحدكم فرأى الذي هو خير مما حلف عليه، من ترك البر والإصلاح بين الناس، فليحنث في يمينه، وليبرّ وليتق الله، وليصلح بين الناس، وليكفر عن يمينه، كقوله تعالى: ﴿ [illegible] ﴾ سورة النور، أية (٢٢).

انظر : تفسير الطبري ٤٠٢/٢، تفسير القرطبي ٩٧/٣- ٩٨، أحكام القرآن، لابن العربي ٢٣٩/١، تفسير ابن كثير ٢٦٦/١- ٢٦٧، زاد المسير ٢٥٣/١- ٢٥٤، فتح القدير ٢٢٩/١- ٢٣٠.

(١) في (م) : فلا .

(٢) في (م): أن يوسِّع الأمر فيه .

(٣) في (ج) : تحقق .

(٤) ساقط من : (م) .

(٥) في (م) : لا .

(٦) ساقط من : (ج) .

(٧) سورة البقرة، جزء من الآية (٢٢٥)، وتمامها : ﴿ [illegible] ﴾ .

[٢٢١] [المسألة] الخامسة عشرة : [التوكيل بتعليق العتق والطلاق، والتوكيل باللعان والإيلاء]:

التوكيل بتعليق العتق والطلاق غير صحيح(١) ؛ لأن التعليق من جملة الأيمان ، ويقصد به(٢) الحث على الأفعال ، أو المنع عنها (٣)، فكان ملحقاً بالأيمان.(٤)

وكذلك التوكيل باللعان لا يصح(٥) ؛ لأنه يمين ، وأن معظم المقصود من اللعان نفي النسب ، والإنسان لا يكاد أن(١) يعلم أن(٢) ولد امرأة غيره، هل هو منه أم لا ؟

---

(١) انظر : التنبيه ص١٠٨، التهذيب ٢١٠/٤، فتح العزيز ٧/١١، روضة الطالبين ٢٩١/٤، عجالة المحتاج ٨٣٤/٢- ٨٣٥، أسنى المطالب ٢٦١/٢، إخلاص الناوي ٢٥١/٢، شرح جلال الدين المحلي ٤٢٤/٢، النجم الوهاج ٣٢/٥، مغني المحتاج ٢٣٧/٣، تحفة المحتاج ٣٠٤/٥، نهاية المحتاج ٢٣/٥، نهاية الزين ص٢٠٥، حاشية الشرقاوي ١٠٧/٢.

(٢) في (م) : بها .

(٣) في (م) : منها .

(٤) قال الدَّميري -رحمه الله- في النجم الوهاج (٣٢/٥) : «قال الشيخ: وهذا التعليل يقتضي جواز التوكيل في التعليق الذي ليس كذلك، كقوله: إن طلعت الشمس، أو جاء الحاج ونحوه، قال: **وهذا ينبغي أن يكون هو الصحيح، وهو وجه حكاه المتولي** في كتاب الطلاق».
وانظر مثل هذا النقل في : أسنى المطالب ٢٦١/٢، تحفة المحتاج ٣٠٤/٥، نهاية المحتاج ٢٣/٥.

(٥) **قولاً واحداً**.

وكـذلك التوكيـل بالإيـلاء[٣] لا يصـح[٤] ؛ لأنه يمين محض .

انظر : مراجع الشافعية السابقة، بالإضافة إلى: الحاوي الكبير ٤٩٦/٦، المهذب ٣٤٨/١، بحر المذهب ١٥٠/٨، الوسيط ٢٧٦/٣، منهاج الطالبين ص٦٤.

(١) ساقط من : (م) .

(٢) في (م) : لأن .

(٣) **الإيلاء** : **في اللغة** : الحلف، وهو مصدر، قال الشاعر:

وأكذبُ ما يكونُ أبو المثنَّى		إذا آلى يميناً بالطلاق

وكان طلاقاً في الجاهلية، فغيَّر الشرع حكمه، مع عدم استعماله أول الإسلام.

ويقال : آلَى يُؤْلِي إيلاءً، فهو مُؤْلٍ، على وزن: أَفْعَلَ يُفْعِلُ إفْعَالاً فهو مُفْعِلٌ، أي: حَلَفَ، والأَلِيَّةُ: اليمين، وجمعُه: الأَلايا، على وزن: البَلِيَّةِ والبَلاَيَا.

قال الشاعر :

قليلُ الأَلاَيا حافظٌ ليمينهِ		وإن بَدَتْ مِنْه الأَلِيَّةُ بَرَّتْ

واصطلاحاً: هو الحلف على الامتناع من وطء الزوجة مطلقاً، أو أكثر من أربعة أشهر.

وقيل: حلف الزوج القادر على الوطء، بالله تعالى أو صفة من صفاته، على ترك وطء زوجته في قُبُلها، مدة زائدة على أربعة أشهر.

انظر: لسان العرب ٤٠/١٤- ٤١، مختار الصحاح ص٩، القاموس المحيط ص١٦٢٧، شرح حدود ابن عرفة ص٢٠٢- ٢٠٣، المغرب ص٢٧- ٢٨، طلبة الطلبة ص٦١، المصباح المنير ص٢٠، النهاية في غريب الحديث والأثر ٦٢/١، التعريفات ص٥٩، أنيس الفقهاء ص١٦١، تحرير ألفاظ التنبيه ص٢٦٨، المطلع ص٣٤٣، أسنى المطالب ٣٤٧/٣، مغني المحتاج ١٥/٥، السراج الوهاج ص٤٣٢، غاية البيان ص٢٦٦، حاشية قليوبي وعميرة ٩/٤.

(٤) **قولاً واحداً**.

انظر : مراجع الشافعية في ص (٦٨٦) ، هامش رقم (٢) ، بالإضافة إلى: المهذب ٣٤٨/١، بحر المذهب ١٥٠/٨، الوسيط ٢٧٦/٣، البيان ٣٩٧/٦، منهاج الطالبين ص٦٤، حاشية الباجوري على ابن قاسم ٣٨٧/١.

[٢٢٢] [المسألة] السادسة عشرة : [التوكيل بالظهار]:

التوكيل بالظهار(١) ، هل يصح أم لا ؟

ظاهر(٢) **المذهب** : أنه يصح(٣) .(٤)

---

(١) **الظهار في اللغة** : مأخوذ من الظهر؛ لأن صورته الأصلية أن يقول لزوجته: أَنْتِ عليَّ كظهر أمي، وخَصُّوا الظهر دون البطن والفخذ وغيرهما؛ لأنه موضع الركوب، والمرأة مركوب الزوج، وقيل: من العُلُو، قال تعالى: ﴿ [illegible] ﴾ سورة الكهف، آية (٩٧)، أي: يعلوه، وكان طلاقاً في الجاهلية، وقيل: في أول الإسلام.

واصطلاحاً : تشبيهُ الزوجةِ غيرِ البائنِ، بأنثى لم تكن حِلاًّ.

انظر : لسان العرب ٥٢٨/٤، مختار الصحاح ص١٧١، القاموس المحيط ص٥٥٧-٥٥٨، شرح حدود ابن عرفة ص٢٠٥- ٢٠٦، المغرب ص٢٩٩- ٣٠٠، المصباح المنير ص٣٨٨، التعريفات ص١٨٧، الزاهر ص٣٣٢، التوقيف ص٤٩٣، أنيس الفقهاء ص١٦٢، تحرير ألفاظ التنبيه ص٢٧٠، المطلع ص٣٤٥، غريب الحديث، لابن قتيبة ٢٠٩/١، النهاية في غريب الحديث والأثر ١٦٥/٣، أسنى المطالب ٣٥٧/٣، مغني المحتاج ٢٩/٥، كفاية الأخيار ص٤١٣- ٤١٤، السراج الوهاج ص٤٣٥.

(٢) ساقط من : (م) .

(٣) في (ج) : صحيح .

(٤) **الصحيح** : **أن الأظهر والأصح**: أن التوكيل في الظهار لا يصح، خلافاً لما ذكره المتولي – رحمه الله–.

قال الشيرازي –رحمه الله– في المهذب (٣٤٨/١) : «ولا يجوز التوكيل في الإيلاء والظهار واللعان؛ لأنها أيمان، فلا تحتمل التوكيل».

وقال الإمام الرافعي –رحمه الله– في فتح العزيز (٧/١١): «**وفي الظهار وجهان**، بناء على أن المغلب فيه معنى اليمين، أو الطلاق، **والظاهر عند المعظم**: منع التوكيل فيه، وذكر في

وحكي عن المزني أنه قال : لا يصح . **ووجهه** : أن الظهار جناية ؛ لأنه قول منكر وزور ، وليس للتوكيل بالجناية معنى.(١)

وأما(٢) **قول الشافعي** : إنه كلمة توجب تحريم الفرج ، ينفرد بها الزوج، فصار كالطلاق ، **فحقيقة المسألة**: أن المغلب في الظهار جهة الطلاق أو جهة اليمين(٣) ، وسنذكرها(٤) .

التتمة: أن الظاهر الجواز، وأن المنع مذهب المزني».

قال النووي –رحمه الله– في روضة الطالبين (٢٩١/٤) : «ومن الأيمان: الإيلاء واللعان والقسامة، فلا يصح التوكيل في شيء منها **قطعاً**، ولا في الظهار **على الأصح**».

فالإمام المتولي –رحمه الله– قال بصحة التوكيل في الظاهر، تغليباً لشائبة الطلاق، وعليه تكون صورته: أن يقولَ: أنتِ على موكلي كظهر أمه، أو جعلت موكلي مظاهراً منك، **والأصح** تغليب شائبة اليمين عليه.

فإن قيل: كيف يجري الخلاف في الظهار، مع كونه معصية؟

أجيب : بأنه ليس المقصودُ نفسَ المعصية، بل ترتبُ الكفارة، وتحريمُ الوطء قهراً، كالتوكيل في الطلاق البدعي؛ ولذلك يصح التوكيل فيما يُحَرَّمُ ويُوصف بالصحة، كبيع حاضرٍ لباد، والبيعُ وقتَ النداء.

انظر : بحر المذهب ١٥٠/٨، الوسيط ٢٧٦/٣، التهذيب ٢١٠/٤، البيان ٣٩٧/٦، عجالة المحتاج ٨٣٥/٢، أسنى المطالب ٢٦١/٢، إخلاص الناوي ٢٥١/٢، النجم الوهاج ٣٢/٥، تحفة المحتاج ٣٠٤/٥، مغني المحتاج ٢٣٧/٣، نهاية المحتاج ٢٣/٥، نهاية الزين ص٢٥٠.

(١) انظر : فتح العزيز ٧/١١، النجم الوهاج ٣٢/٥.

(٢) في (م) : فليس .

(٣) انظر : مراجع الشافعية السابقة .

(٤) في (م) : وسيذكر .

[٢٢٣] [المسألة] السابعة عشرة : [توكيل وكيل لتعيين المطلَّقة أو المُعْتَق]:

إذا طلق إحدى امرأتيه لا بعينها ، أو أعتق أحد عبديه[١] لا بعينه، فوكَّل وكيلاً لتعيين المطلقة أو لتعيين المعتق، لا يصح ؛ لأن طريق التعيين مجرد الشهوة، ولا تجري فيه النيابة .[٢]

وهكذا لو أسلم على[٣] أكثر من أربع نسوة ، فوكَّل بالاختيار[٤]، لا يجوز[٥] ؛ لما ذكرنا أن طريقه مجرد الاختيار والشهوة وميل القلب ، ويخالف خيار الشرط (في البيع)[٦] ، (ويجوز شرط العتق)[٧] **على أحد الوجهين** ؛ لأن البيع عقد معاوضة[٨] ، وإنما جوَّزنا شرط الخيار فيه لاستدراك الغبينة ومراعاة

---

(١) في (م) : عبيده .

(٢) انظر : بحر المذهب ١٩١/٨، ٢٠٤، التهذيب ٢١٠/٤، البيان ٤٠٨/٦- ٤٠٩، أسنى المطالب ٢٦٢/٢، النجم الوهاج ٣٦/٥- ٣٧، تحفة المحتاج ٣٠٧/٥، مغني المحتاج ٢٣٩/٣، حاشية الشرواني على التحفة ٣٠٥/٥.

(٣) في (م) : عن .

(٤) في (م) : الاختيار .

(٥) **هذا القول الأول** ، **والقول الثاني** : يجوز؛ لأنه استباحة فرج محظور، فصح فيه التوكيل، كالنكاح والرجعة.
قال أبو المحاسن الروياني –رحمه الله– في بحر المذهب (١٥٠/٨) : «**والأصح الأول**».
وانظر : مراجع الشافعية السابقة.

(٦) ساقط من : (م) .

(٧) ساقط من : (ج) .

(٨) في (م) : مغابنة .

النظر ، وقد لا يكون الإنسان من أهل المعرفة بالشيء فتدعوه الحاجة (إلى [٤٣/ب/م] الرجوع)[١] في معرفة ما فيه الصلاح إلى رأي الغير / ، وأما النكاح فإنه[٢] عقد إرفاق لا عقد مغابنة ، وطريق إزالته طريق التشهي ، فلا معنى للرجوع فيه إلى رأي الغير ، وكذلك عتق العبد ليس طريقه طريق المغابنة ومراعاة النظر ، وإنما هو مجرد إزالة ملكه ، فلا يجوز الرجوع في العتق إلى رأي غيره .

[٢٢٤] [المسألة] الثامنة عشرة : [التوكيل بالرجعة]:

التوكيل بالرجعة[٣] ، يجوز **على ظاهر المذهب**.[٤]

---

(١) ساقط من : (ج) .

(٢) ساقط من : (ج) .

(٣) **الرَّجْعَة في اللغة** : بفتح الراء أفصح من كسرها عند الجوهري، والكسرُ أكثرُ عند الأزهري، وهي: المرَّةُ من الرجوع.

واصطلاحاً : ردُّ المرأة إلى النكاح من طلاقٍ غير بائن في العدَّة، على وجهٍ مخصوص.

انظر: لسان العرب ١١٩/٨، مختار الصحاح ص٩٩، القاموس المحيط ص٩٣٠، المغرب ص١٨٤- ١٨٥، المصباح المنير ص٢٢٠، التعريفات ص١٤٦، أنيس الفقهاء ص١٥٩، التوقيف ص٣٥٨، تحرير ألفاظ التنبيه ص٢٦٨، المطلع ص٣٤٢، النهاية في غريب الحديث والأثر ٢٠١/٢، أسنى المطالب ٣٤٠/٣- ٣٤١، مغني المحتاج ٣/٥، غاية البيان ص٢٦٤، السراج الوهاج ص٤٢٩، فتح المعين ٢٨/٤- ٢٩.

(٤) **وهو الأصح**؛ لأنها صلاح للنكاح، فأشبه أصل النكاح.

انظر : الحاوي الكبير ٤٩٦/٦، المهذب ٣٤٨/١، بحر المذهب ١٥١/٨، الوسيط ٢٧٦/٣، حلية العلماء ١١٣/٥، التهذيب ٢٠٩/٤، البيان ٣٩٧/٦، فتح العزيز ٧/١١،

وحكي عن المزني (أنه قال : لا يجوز .[١]

ووجه قول المزني)[٢] : أن الطلاق[٣] الرجعي أثبت له خياراً، بين أن يتركها حتى تبين، وبين أن يستدرك الملك فيها ، فهو كخيار تعيين المطلقة[٤] /.

[٣٩/ب/ج]

ووجه ظاهر المذهب : أنه استباحة فرج محرم فصار كالنكاح ، ويفارق خيار التعيين ؛ لأنه ليس يستبيح بقوله ، بل يعين المستباحة بقوله ؛ فإن النكاح قائم في إحداهما .[٥]

وأيضاً : فإن التوكيل بفسخ البيع في زمن خيار الشرط جائز ، والرجعة نظير فسخ البيع ؛ (لأنه تدارك ملك أشرف على الزوال)[٦].

[٢٢٥] فرع : [لو طلَّق إحدى امرأتيه لا بعينها، أو أسلم على أكثر من أربع نسوة]:

لو طلَّق إحدى امرأتيه لا بعينها ، ثم أشار إلى واحدة وقال لرجل : وكلتك

روضة الطالبين ٢٩٢/٤، أسنى المطالب ٢٦١/٢، النجم الوهاج ٣٣/٥.

(١) كما لا يجوز في الإيلاء والظهار.
انظر : مراجع الشافعية السابقة.

(٢) ساقط من : (م) .

(٣) في (م) : طلاق .

(٤) في (م) : الطلقة .

(٥) انظر مراجع الشافعية السابقة.

(٦) في (م) : لأنه قد زال ملك البائع أو أشرف على الزوال .

حتى تعيّن النكاح في هذه ، أو قال : حتى تعيِّن الطلاق (في هذه)[1] ، أو أسلم على أكثر من أربع نسوة ، ثم أشار إلى أربع منهن (وقال لإنسان : وكلتك لتعيين النكاح فيهن)[2] ، فالحكم في هذه المسألة كالحكم في الرجعة .[3]

ووجه المقارنة : أنها مترددة بين البينونة وبين أن يرد إلى النكاح ، (وقد أمر بردِّها إلى النكاح)[4] ، كما أن في هذه الصورة أمر بتعيينها لبقاء النكاح فيها .[5]

[٢٢٦] [المسألة] التاسعة عشرة : [التوكيل بالقذف]:

التوكيل بالقذف لا يجوز[6] ، وذلك بأن يقول : اقذف فلانًا عني ، فإذا

---

(١) ساقط من : (م) .

(٢) ساقط من : (م) .

(٣) وقد سبق في المسألة الثامنة عشرة، رقم (٢٢٤)، ص (٦٩٢) بيان جواز التوكيل في الرجعة **على ظاهر المذهب، وهو الوجه الأصح**.
وانظر : المهمات (ج٢/ل٣٥٩/ب).

(٤) ساقط من : (م) .

(٥) وقد نقل الإمام النووي –رحمه الله– في روضة الطالبين (٤/٢٩٢) ، قول الإمام المتولي – رحمه الله– فقال: «لو أشار إلى واحدة وقال: وكلتك في تعيين هذه للطلاق، أو النكاح، أو أشار إلى أربع من المسلمات، فقال: وكلتك في تعيين النكاح فيهن، فهو كالتوكيل في الرجعة، فيصح **على الصحيح**، قاله في التتمة».

(٦) لأن القذف معصية، والمعاصي، كالقتل والسرقة والغصب، لا مدخل للتوكيل فيها، بل أحكامها تثبت في حق مرتكبها؛ لأن كل شخص بعينه مقصود بالامتناع منها، قال تعالى: ﴿ [illegible] ﴾ سورة المدثر، آية (٣٨).

فعل المأمور به[١] ذلك كان قاذفاً يلزمه حكمه ؛ لأن القذف جناية ، والإنسان لا يصير جانياً بقول الغير .

[٢٢٧] [المسألة] العشرون : [التوكيل بالإقرار]:

إذا وكَّل وكيلاً يقرُّ عنه[٢] بالدَّين ، أو يقرّ بأن ما في يده لغيره ، فهل يصح الإقرار أم لا ؟

[٤٤/أ/م]

فعلى / وجهين :[٣]

وبه يعلم عدم صحة التوكيل في كل معصية، نعم ما الإثم فيه لمعنىً خارجٍ أو ما يوصف بالصحة، كبيع الحاضر للبادي، وكالبيع بعد نداء الجمعة الثاني، لمن تجب عليه الجمعة، فإنه يصح التوكيل فيه، وقياسه صحة التوكيل بالطلاق في زمن الحيض، والحاصل: أن ما كان مباحاً في الأصل، وحرِّم لعارضٍ، يصح التوكيل فيه، وما كان محرَّماً بأصل الشرع، لا يصح التوكيل فيه.

انظر : فتح العزيز ٨/١١، روضة الطالبين ٢٩٢/٤، أسنى المطالب وعليه تعليقات الرملي ٢٦١/٢، إخلاص الناوي ٢٥٠/٢، النجم الوهاج ٣٤/٥، الأنوار لأعمال الأبرار ٤٨١/١، مغني المحتاج ٢٣٧/٣، نهاية المحتاج ٢٣/٥، حاشية العبادي والشرواني على التحفة ٣٠٤/٥.

(١) ساقط من : (ج) .

(٢) في (م) : عليه .

(٣) **مشهورين، كما وصفهما بذلك العمراني** –رحمه الله– في البيان (٤٠١/٦)، **وذكر وجهاً ثالثاً، حكاه أبو علي السِّنجي** –رحمه الله– وهو: إن وكَّله بالإقرار بحق معين، صح التوكيل، وإن وكَّله بالإقرار بحق مجهولٍ، لم يصح.

وانظر : بحر المذهب ١٥٠/٨، ١٦٣.

أحدهما : يصح[(١)] ، وعليه يدلّ **لفظة نقلها المزني** وهو قوله : إذا وكّله بالخصومة فأقرّ، لم يجز ؛ لأنه لم يوكِّله بالإقرار[(٢)] ، **وهو مذهب أبي حنيفة**.[(٣)]

---

(١) **وهو أظهر وأصح الوجهين، وهو ظاهر النص، كما عبَّر بذلك**: الشيرازي في المهذب (٣٤٩/١)، والغزالي في الوسيط (٢٧٧/٣)، وأبو بكر الشاشي في حلية العلماء (١١٤/٥)، والبغوي في التهذيب (٢٠٩/٤).
ولأنه قول يلزم به الحق، فأشبه الشراء وسائر التصرفات، ولأنه إثبات مال في الذمة بالقول، فجاز التوكيل فيه، كالبيع.
وانظر –أيضاً– الحاوي الكبير ٥١٥/٦، بحر المذهب ١٦٢/٨– ١٦٣، البيان ٤٠١/٦، فتح العزيز ٨/١١، روضة الطالبين ٢٩٣/٤، شرح مختصر التبريزي ص٢٣٨، النجم الوهاج ٣٥/٥، مغني المحتاج ٢٣٨/٣، نهاية المحتاج ٢٥/٥.

(٢) **نصّ المزني** –رحمه الله– في مختصره (٢٠٩/٨) هو : «فإن وكَّله بخصومة، فإن شاء قَبِلَ، وإن شاء ترك، فإن قَبِلَ، فإن شاء فسخ، وإن شاء ثبت، فإن ثبت وأقرّ على من وكَّله، لم يلزمه إقراره؛ لأنه لم يوكِّله بالإقرار، ولا بالصلح، ولا بالإبراء، وكذلك قال الشافعي –رحمه الله–».
وأما نصّ الإمام الشافعي –رحمه الله– في الأم (٢٣٧/٣) ، فهو : «وإذا وكَّل الرجلُ الرجل وكالة، ولم يقل له في الوكالة، أنه وكَّله بأن يُقِرَّ عليه، ولا يصالِح، ولا يبرئ، ولا يَهَبَ، فإن فعل، فما فعل من ذلك كلِّه باطل؛ لأنه لم يوكِّلْه به، فلا يكونُ وكيلاً فيما لم يوكِّلْه».

(٣) **وبيان مذهبه** : أنه إذا أقرَّ الوكيل بالخصومة على موكله، سواءٌ كان موكِّلُه المدعي، فأقرَّ باستيفاء الحق، أو المدعى عليه، فأقرَّ بثبوته عليه، فإن كان ذلك عند القاضي، جاز، وإلا فلا، عند أبي حنيفة ومحمد –رحمهما الله–، إلا أنه إذا أقرَّ عند غير القاضي، خرج من الوكالة، فلا يُدفع إليه المال، ولو ادعى بعد ذلك الوكالة، وأقام على ذلك بينةً، لم تسمع بينته؛ لأنه زعم أنه مبطل في دعواه.
وقال أبو يوسف –رحمه الله– : جاز إقراره في الوجهين جميعاً.
وقال زفر، وهو قول أبي يوسف أولاً: أنه لا يجوز في الوجهين جميعاً (يعني: سواء أقرَّ في مجلس القضاء أو في غيره).

وقال ابن سريج : لا يصح التوكيل بالإقرار.[١]

وحجة[٢] **الطريق الأولى:** أنه[٣] يثبت[٤] بقوله الحق على الغير بغير إذنه، وهو إذا شهد عليه، فلأن يثبت بقوله[٥] عند انضمام إذنه إليه أولى.

وأيضاً: فإن جواب المدعى عليه تارة يكون بلا، وتارة يكون بنعم ، ثم يجوز التوكيل في الإنكار ، حتى إذا أنكر الوكيل، قام إنكاره في الأحكام المتعلقة به ، كسماع البينة وغيره، مقام إنكاره ، وكذا التوكيل بالإقرار، وجب أن يكون جائزاً

انظر : تبيين الحقائق ٢٧٩/٤- ٢٨٠، المبسوط ٤/١٩- ٥، بدائع الصنائع ٢٢/٦، الهداية مع شروحها: فتح القدير والعناية ١١٣/٨- ١١٤، الإختيار ١٦٥/٢، مجمع الأنهر ٢٤٣/٢، حاشية ابن عابدين ٥٣١/٥، اللباب ١٥١/٢.

(١) **وهو قول** أبي إسحاق، **واختيار** القفال، **وهو الأظهر والأصح عند الأكثرين، كما عبَّر بذلك**: الرافعي في فتح العزيز (٨/١١)، والنووي في روضة الطالبين (٢٩٣/٤)، والبيضاوي في الغاية القصوى (٥٤٢/١- ٥٤٣)، وابن الملقن في شرح مختصر التبريزي ص٢٣٨، والشربيني في مغني المحتاج (٢٣٨/٣)، وشمس الدين الرملي في نهاية المحتاج (٢٥/٥).
قالوا : ولأنه إخبار عن حق، فلا يقبل التوكيل، كالشهادة، وإنما يليق التوكيل بالانشاءات.
وانظر –أيضاً– : الأقسام والخصال (م/ل٢٩/ب)، محاسن الشريعة (م/ل١٥٩/ب)، الحاوي الكبير ٥١٥/٦، الإبانة (م/ل١٤٨/أ) المهذب ٣٤٩/١، بحر المذهب ١٦٢/٨- ١٦٣، الوسيط ٢٧٧/٣، التهذيب ٢٠٩/٤، البيان ٤٠١/٦، المحرر في فقه الشافعية (م/ل٥٣/أ)، أسنى المطالب ٢٦٢/٢، إخلاص الناوي ٢٥٠/٢، الأنوار لأعمال الأبرار ٤٨١/١، النجم الوهاج ٣٥/٥.

(٢) في (م) : فحجة .

(٣) ساقط من : (م) .

(٤) في (م) : أثبت .

(٥) ساقط من : (ج) .

==

.[١]

وأيضاً[٢] : فإن في إيصال[٣] حقه إليه، تقوم يد نائبه مقام يده[٤]، وكذا في إظهار حقه، وجب أن يقوم لسان[٥] نائبه مقام لسانه[٦] .

وأيضاً : فإن / (الإنسان إذا استُخبر)[٧] : ألفلان عليك ألف درهم ؟ [٣٩/أ/ج] فقال : نعم ، كان إقراراً، (ولفظ الاستخبار) [٨] وجد من الغير ، فلما كان لفظ الاستخبار[٩] من الغير، يجعل كحكم الإقرار باتصال التصديق به ، جاز أن يجعل له حكم الإقرار بتفويض سابق.[١٠]

ووجه طريقة[١١] **ابن سريج** : أنه لو كان يقبل قوله عليه إذا أذن له فيه ، لكان إذا علم وجوب الحق عليه فأقرَّ، يقبل إقراره ؛ لأن أكثر ما في توكيله إياه

---

(١) انظر : مراجع الحنفية والشافعية السابقة.
(٢) في (م) : ولذا أيضاً .
(٣) في (م) : اتصال .
(٤) في (م) : يديه .
(٥) في (م) : بيان .
(٦) في (م) : أباينه .
(٧) في (م) : إنسانًا لو استخبره فقال .
(٨) في (م) : بلفظ الإخبار .
(٩) في (م) : الإخبار .
(١٠) انظر : مراجع الحنفية والشافعية السابقة.
(١١) في (م) : طريق .

بالإقرار، أنه يحصل له نوع علم بثبوت الحق عليه ، ولما لم يقبل خبره إذا كان عالماً بوجوب الحق، لم يقبل إذا أمره به .

ولأنَّا أجمعنا على أنه لو قال : ما شهد به فلان عليّ فهو لازم ، فإذا شهد به لا[١] يلزمه شيء حتى يشهد معه آخر ، فكذلك[٢] إذا قال : ما أقر به فلان فهو لازم.[٣]

فرعان :

[٢٢٨] أحدهما :[إذا قلنا : التوكيل بالإقرار يصح] :

إذا جوَّزنا[٤] التوكيل ، فإن كان الذي وكَّله بالإقرار به[٥] معلوماً / فلا [٤٤/ب/م] كلام ، وإن كان مجهولاً فالإقرار صحيح[٦] ؛ لأن الإقرار بالمجهول مقبول ،

---

(١) في (م) : لم .

(٢) في (م) : وكذلك .

(٣) انظر : مراجع الحنفية والشافعية السابقة.

(٤) في (م) : وجدنا .

(٥) ساقط من : (م) .

(٦) قال الإمام الرافعي في فتح العزيز (٩/١١) : «فلو قال : أقرَّ عني بشيء لفلان، فأقرّ، أخذ الموكل بتفسيره، ولو اقتصر على قوله: أقرَّ عني لفلان، **فوجهان حكاهما** الشيخ أبو حامد وغيره، **أحدهما**: أنه كما قال : أقرّ عني بشيء، **وأصحهما**: أنه لا يلزمه شيء بحال؛ لجواز أن يريد الإقرار بعلمه، أو سماعه، لا بالمال».
قال النووي –رحمه الله– في روضة الطالبين (٢٩٤/٤): «ولو قال: أقرَّ عني لفلان بألف له عليَّ، فهو إقرار **بلا خلاف، صرح به** الجرجاني وغيره».

ويؤمر بالبيان .[١]

[٢٢٩] [الفرع] الثاني : [إذا قلنا : التوكيل بالإقرار لا يصح]:

إذا قلنا : التوكيل بالإقرار لا يصح ، فهل يجعل[٢] مقراً بقوله لوكيله: أقرّ (عليّ بكذا)[٣] ؟

ذكر ابن سريج فيه وجهين :

أحدهما : لا يجعل مقراً ؛[٤] كما أن التوكيل بالإبراء لا يكون إبراءً[٥]، والتوكيل بالعتق لا يكون عتقاً ، والتوكيل بالطلاق لا يكون طلاقاً.

انظر : الحاوي الكبير ٥١٥/٦، الشامل (ج٣/ل٢٠٨/أ)، بحر المذهب ١٦٢/٨- ١٦٣، التهذيب ٢٠٩/٤، البيان ٤٠١/٦- ٤٠٢، النجم الوهاج ٣٥/٥، مغني المحتاج ٢٣٨/٣، الأنوار لأعمال الأبرار ومعه حاشية الكمثرى ٤٨١/١، نهاية المحتاج ٢٥/٥.

(١) بأن يبيِّن جنس ما يقرُّ به الوكيل وقدْرَهُ؛ لأنه يعظم الضرر في إطلاقه، ويكثر الغرر.
انظر : المراجع السابقة.

(٢) في (ج) : يحصل .

(٣) في (م) : وعليَّ كذا .

(٤) **وهو الأصح عند الإمام البغوي** –رحمه الله-، كما في التهذيب (٢٠٩/٤)، حيث قال: «**والأصح عندي**: لا يكون إقراراً، كالتوكيل بالإبراء، لا يكون إبراءً».
وانظر: الحاوي الكبير ٥١٥/٦، المهذب ٣٤٩/١، الشامل (ج٣/ل٢٠٨/أ)، الوسيط ٢٧٧/٣، البيان ٤٠١/٦، فتح العزيز ٧/١١- ٨، روضة الطالبين ٢٩٣/٤، شرح مختصر التبريزي ص٢٣٨، النجم الوهاج ٣٥/٥، أسنى المطالب ٢٦٢/٢، مغني المحتاج ٢٣٨/٣.

(٥) في (م) : الإبراء .

والثاني : يجعل إقرارًا [١] ، حتى إن من سمع منه التوكيل بالإقرار، يجوز له أن يشهد عليه بالحق ، كما لو ادعى مالا في يد إنسان فقال لصاحب[٢] اليد: بعه مني ، أو ملكني ، يجعل مقرا ؛ لأنه لا يحصل[٣] التمليك إلا والملك فيه للغير .

وكذلك لا يؤمر الغير بالإخبار على وجوب[٤] الدَّين إلا وهو واجب.

[٢٣٠] [المسألة] الحادية والعشرون: [التوكيل بشرط الجعل وبعقد المسابقة]:

التوكيل بشرط الجعل لمن يردّ الآبق[٥] ، جائز.[١]

== **وهو الأصح عند الأكثرين، وهو قول** : ابن القاص تخريجاً، **واختاره** : الإمام الجويني – إمام الحرمين–. ==

قال الإمام النووي –رحمه الله– في روضة الطالبين (٢٩٣/٤): «**قول ابن القاص أصح عند الأكثرين**».

وانظر : الحاوي الكبير ٥١٥/٦، المهذب ٣٤٩/١، الشامل (ج٣/ل٢٠٨/أ)، الوسيط ٢٧٧/٣، التهذيب ٢٠٩/٤، البيان ٤٠١/٦، فتح العزيز ٨/١١، المهمات (ج٢/ل٣٦٠/أ)، شرح مختصر التبريزي ص٢٣٨، النجم الوهاج ٣٥/٥، أسنى المطالب ٢٦٢/٢، مغني المحتاج ٢٣٨/٣، نهاية المحتاج ٢٥/٥، فتح الجواد ٥٠٧/١، حاشية الشبراملسي والرشيدي ٢٥/٥.

(٢) في (م) : صاحب .

(٣) في (م) : يطلب .

(٤) في (ج) وجه .

(٥) **الآبق** : الهارب، يقال: أَبَق بفتح الباء، يَأْبِقُ بكسر الباء وضمّها، وحكى ابن فارس: كسر الباء في الماضي، وفتحها في المضارع، كأَسِفَ يَأْسَفُ، والجمع: أُبَّاقٌ.
والآبق : هو مملوك فرَّ من مالكه قصداً معنداً.

والأصــل فيــه : قولــه تعالــى : ﴿ .. ﴾[2] ، وكان هذا النداء نيابة عن[3] يوسف عليه السلام .

وهكذا التوكيل بعقد المسابقة جائز[4] /؛ لأن المسابقة[5] إما أن تكون ملحقة بالإجارة أو بالجعالة ، والتوكيل بالأمرين جائز . [٣٩/ب/ج]

[٢٣١] [المسألة] الثانية والعشرون : [التوكيل بالوصية]:

إذا وكَّل إنسانًا بأن يوصي عنه بأموال لأقوام بأعيانهم ، أو بثلث ماله للفقراء ، يصح التوكيل[6] ؛ لأن الوصية أقبل العقود للغرر ، (فإن الوصية)[1]

انظر : لسان العرب ٣/١٠، مختار الصحاح ص١، القاموس المحيط ص١١١٦، المغرب ص١٧، المصباح المنير ص٢، التعريفات ص٢٠، أنيس الفقهاء ص١٨٩، المطلع ص١٣٨، ٢٣٠، المعجم الوسيط ٣/١، القاموس الفقهي ص١١- ١٢.

(١) انظر : المهذب ٣٤٨/١، بحر المذهب ١٥١/٨، الوسيط ٢٧٦/٣، التهذيب ٢٠٩/٤، فتح العزيز ٧/١١، روضة الطالبين ٢٩١/٤، النجم الوهاج ٣٣/٥، مغني المحتاج ٢٣٧/٣.

(٢) سورة يوسف، جزء من الآية (٧٢)، وتمامها: ﴿ ﴾.

(٣) في (م) : من .

(٤) انظر : مراجع الشافعية السابقة.

(٥) في (م) : السابقة .

(٦) انظر : الشامل (ج٣/ل٢٠٥/أ)، بحر المذهب ١٥١/٨، التهذيب ٢٠٩/٤، البيان ٣٩٧/٦، فتح العزيز ٧/١١، روضة الطالبين ٢٩١/٤، إخلاص الناوي ٢٤٩/٢، النجم الوهاج ٣٣/٥، أسنى المطالب ٢٦١/٢، مغني المحتاج ٢٣٧/٣، نهاية المحتاج ٢٣/٥،

تصح للمعدوم بالمعدوم ، وللمجهول بالمجهول ، ثم يصح التوكيل بسائر العقود، فبالوصية[٢] أولى .

وحكي عن القاضي[٣] – رحمه الله – وجه آخر[٤] : أنه لا يجوز ؛ لأن الوصية عقد قربة ، فإن المقصود بها تحصيل الثواب ، على ما قال (رسول الله صلى الله عليه وسلم)[٥] : ((إن الله تعالى[٦] أعطاكم ثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة في أعمالكم ..))[٧] ، والقُرَبُ لا تجري فيها / النيابة ، فكذا [٤٥/أ/م]

حاشية قليوبي ٤٢٤/٢.

(١) ساقط من : (ج) .

(٢) في (م) : وبالوصية .

(٣) **أي : القاضي حسين** –رحمه الله– ، **كما حكاه عنه** الرافعي في فتح العزيز (٧/١١)، **ووصفه الإمام النووي** في روضة الطالبين (٢٩١/٤)، **بأنه وجه شاذ.**
ووصفه الدَّميري في النجم الوهاج (٣٣/٥)، **بأنه بعيد،** فقال: «**وأَبْعَدَ من قال**: لا يجوز التوكيل في الوصية؛ لأنها قربة».

(٤) ساقط من : (م) .

(٥) في (ج) : عليه السلام .

(٦) ساقط من : (م) .

(٧) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، في كتاب الوصايا، باب: الوصية بالثلث، (٢٦٩/٦)، برقم (١٢٣٥١) عن طلحة بن عمرو المكي قال: سمعت عطاء بن أبي رباح يقول: سمعت أبا هريرة يقول: قال رسول الله ﷺ : «إن الله أعطاكم ثلث أموالكم عند وفاتكم، زيادة في أعمالكم».
وأخرجه ابن ماجه في سننه في كتاب الوصايا، باب: الوصية بالثلث، (٩٠٤/٢)، برقم (٢٧٠٩) من طريق طلحة بن عمرو عن عطاء عن أبي هريرة بلفظ: «إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم».
قال ابن حجر في تلخيص الحبير (١٩٥/٣) : «وإسناده ضعيف».

==

وقال ابن أبي بكر بن إسماعيل الكناني في مصباح الزجاجة (١٤٣/٣) : «هذا إسناد ضعيف، طلحة بن عمرو الحضرمي المكي، ضعفه أحمد وابن معين، وأبو حاتم وأبو زرعة والبخاري وأبو داود والنسائي والبزار والدارقطني وأبو أحمد الحاكم وغيرهم، وله شاهد في الصحيحين وغيرهما من حديث سعد بن أبي وقاص وابن عباس».

وأخرجه أبو القاسم الطبراني في مسند الشاميين (٤١٨/٢) برقم (١٦١٣)، من طريق إسماعيل بن عياش عن عقيل بن مدرك عن الحارث بن خالد بن عبيد السلمي عن أبيه خالد.

وأخرجه الدار قطني في سننه في كتاب الوصايا، (١٥٠/٤)، برقم (٣)، عن أبي أمامة عن معاذ بن جبل عن النبي ﷺ قال: «إن الله عز وجل قد تصدق عليكم بثلث أموالكم، عند وفاتكم، زيادة في حسناتكم، ليجعلها لكم زكاة في أعمالكم».

قال ابن حجر في التلخيص (١٩٥/٣): «وفيه إسماعيل بن عياش وشيخه عتبة بن حميد، وهما ضعيفان».

وأخرجه الإمام أحمد في مسند (٤٤٠/٦) برقم (٢٧٥٢٢) من طريق أبي بكر عن ضمرة بن حبيب عن أبي الدرداء، عن رسول الله ﷺ، أنه قال: «إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم».

وفي إسناده أبو بكر بن أبي مريم، قال عنه الحافظ ابن حجر في تقريب التهذيب ص (٦٢٣) برقم (٧٩٧٤): «ضعيف، وكان قد سرق بيته فاختلط».

قال الحافظ ابن حجر في بلوغ المرام ص (٣١٨) : «رواه الدار قطني عن معاذ، وأخرجه أحمد والبزار من حديث أبي الدرداء، وابن ماجه من حديث أبي هريرة –رضي الله عنه–، كلُّها ضعيفة، لكن قد يقوِّي بعضها بعضاً».

قال الألباني –رحمه الله– في إرواء الغليل (٧٧/٦- ٧٩) : «إن جميع طرق الحديث ضعيف شديد الضعف، إلا الطريق الثانية –يعني: طريق أحمد–، والثالثة –يعني: طريق معاذ– والخامسة –يعني: طريق خالد بن عبيد– فإن ضعفها يسير؛ ولذلك فإني أرى أن الحديث بمجموع هذه الطرق الثلاث يرتقي إلى درجة الحسن، وسائر الطرق إن لم تزده قوة، لم تضرّه».

وانظر : مجمع الزوائد ٢١٢/٤، كشف الخفاء، لإسماعيل بن محمد العجلوني الجراحي ٣٨٨/١، الدراية في تخريج أحاديث الهداية ٢٨٩/٢، تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج

عقودها .[١]

## ==		١] فرع : [التوكيل بتدبير عبده] :

إذا وكَّل وكيلاً بتدبير[٢] عبده[٣] ، إن[٤] قلنا : إن[٥] التدبير تعليق عتق

٣٢٩/٢، نصب الراية ٤٩١/٦- ٤٩٣، سبل السلام ١٥٤/٢، ١٥٧، نيل الأوطار ٤٧/٦.

(١) انظر : مراجع الشافعية السابقة .

(٢) **التدبير**: **في اللغة** : مصدر دَبَّر العبدَ والأمةَ تَدْبيراً، إذا علَّق عتْقَهُ بموته؛ والتَدْبيرُ في الأَمْر: أَنْ تَنْظُرَ إلى ما تؤُول إليه عاقبته.

واصطلاحاً : تعليقُ عِتْقٍ بالموت الذي هو دُبُر الحياة، فهو تعليقُ عِتْق بصفةٍ لا وصية؛ ولهذا لا يفتقرُ إلى إعتاقٍ بعد الموت، ولفظُه مأخوذٌ من الدُّبُر؛ لأن الموت دُبُر الحياة، وقيل: لأنه لم يجعل تدبيره إلى غيره، وقيل: لأنه دَبَّر أَمْر حياته باستخدامه، وأَمْر آخرته بعتْقهِ. وكان معروفاً في الجاهلية فأقرَّه الشرع، وقيل: إنه مُبْتَدأٌ في الإسلام، ولا يُستَعْمل التدبيرُ في غيرِ العتق من الوصايا.

انظر : لسان العرب ٢٦٨/٤- ٢٧٤، مختار الصحاح ص٨٣، القاموس المحيط ص٤٩٩، شرح حدود ابن عرفة ص٥٢٢، المغرب ص١٦٠، طلبة الطلبة ص٦٤، المصباح المنير ص١٨٨- ١٨٩، النهاية في غريب الحديث والأثر ٩٨/٢، أنيس الفقهاء ص١٦٩، التعريفات ص٧٦، الزاهر ص٤٢٨، تحرير ألفاظ التنبيه ص٢٤٤، المطلع ص٣١٥، أسنى المطالب ٤٦٤/٤، مغني المحتاج ٤٧٣/٦، السراج الوهاج ص٦٣٢، المعجم الوسيط ٢٦٩/١، الموسوعة الفقهية ١٢٤/١١، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٤٥١/١- ٤٥٢، القاموس الفقهي ص١٢٨.

(٣) في (م) : عبيده .

(٤) في (م) : فإن .

(٥) ساقط من : (ج) .

==

بصفة ، فلا يجوز التوكيل به[1]. وإن قلنا : وصية ، فالحكم على ما ذكرنا.[2]

[٢٣٣] [المسألة] الثالثة والعشرون :[التوكيل بالنذر]:

التوكيل بالنذر[3] لا يجوز[1] ؛ لأن نفس النذر قُرْبَة ؛ بدليل أنه لا يصح

==

ساقط من : (ج) .

(١) أي : في المسألة الثانية والعشرون، رقم (٢٣١)، صفحة (٧٠٢)، وفيها: صحة التوكيل بالوصية.

وقد نقل الرافعي –رحمه الله– في فتح العزيز (٧/١١)، رأي الإمام المتولي –رحمه الله– فقال: «وفي التتمة: أن الحكم في التدبير يُبنى على أنه وصية، أو تعليق عتق بصفة، فإن قلنا بالثاني : منعناه».

قال النووي –رحمه الله– في روضة الطالبين (٢٩١/٤) : «وفي معنى الأيمان: النذور، وتعليق الطلاق، والعتق، وكذا التدبير **على المذهب**، وقيل: إن قلنا: إنه وصية، جاز».

انظر : بحر المذهب ١٥١/٨، التهذيب ٢١٠/٤، البيان ٣٩٧/٦، النجم الوهاج ٣٢/٥، أسنى المطالب ٢٦١/٢، فتح الجواد ٥٠٧/١، حاشية الشرقاوي ١٠٧/٢، نهاية المحتاج ٢٣/٥، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/ل١١٨/أ– ب).

(٣) **النَّذْرُ: في اللغة** : النَّحْبُ، وهو ما يَنْذُره الإنسان فيجعله على نفسه نَحْباً واجباً، وما يجب في الجراحات من الدِّيات يسمَّى نَذْراً، وهي لغة أهل الحجاز، وأهل العراق يسمُّونه: الأرش. ويقال: نذَرْتُ على نفسي، أي: أوجبْتُ.

وتقول :نَذَرْتُ أَنْذِرُ وأَنْذُرُ نَذْراً، إذا أوجبْتَ على نفسك شيئاً تبرعاً، من عبادة أو صدقة أو غير ذلك. والنذر: الوعد بخير أو شرٍّ

واصطلاحاً : الوعد بخير خاصةً، وقيل: التزام قُرْبةٍ لم تتعيَّن.

انظر : لسان العرب ٢٠٠/٥– ٢٠١، مختار الصحاح ص٢٧٢، القاموس المحيط ص٦١٩، شرح حدود ابن عرفة ص١٣٨، المصباح المنير ص٥٩٩، التعريفات ص٣٠٨، الزاهر ص٣٦٦، أنيس الفقهاء ص٣٠١، التوقيف ص٦٩٤– ٦٩٥، تحرير ألفاظ التنبيه ص١٧٢، المطلع ص٣٩٢، غريب الحديث لابن الجوزي ٤٠٠/٢– ٤٠١، النهاية في

==

من الكافر . على طريقة . ، وأنه يختص بالطاعات ، والقرب لا تجري[٢] فيها النيابة مع القدرة .

[٢٣٤] [المسألة] الرابعة والعشرون : [التوكيل في ذبح الأضحية والهدايا الواجبة في الحج]:

ذبح[٣] الأضحية[١] والهدايا[٢] الواجبة في الحج يجوز تفويضها[٣][٤]

== غريب الحديث والأثر ٣٨/٥، أسنى المطالب ٥٧٤/١، مغني المحتاج ٢٣١/٦، حاشية قليوبي ٢٨٩/٤، غاية البيان ص٣٢١، كفاية الأخيار ص٥٤٤، المعجم الوسيط ٩١٢/٢، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٤٠٧/٣- ٤٠٨، القاموس الفقهي ص٣٥٠.

(١) ولأنها في معنى الأيمان .
انظر : بحر المذهب ١٥١/٨، التهذيب ٢١٠/٤، فتح العزيز ٧/١١، روضة الطالبين ٢٩١/٤، شرح التحرير ١٠٧/٢، أسنى المطالب ٢٦١/٢، إخلاص الناوي ٢٥١/٢، مغني المحتاج ٢٣٧/٣، فتح الجواد ٥٠٧/١، الأنوار لأعمال الأبرار ٤٨١/١، نهاية المحتاج ٢٣/٥.

(٢) في (ج) : لا تجوز .

(٣) **الذَّبْح: في اللغة** : مصدر ذَبَحْتُ الحيوان ذَبْحاً، فهو ذَبيح ومذْبُوح، والذَّبيحة ما يُذْبَح، وجمعها: ذَبائح، وأصل الذَّبْح: الشَّقُّ، يقال: ذبح الشيء: شَقَّه وثقبه، والذَّبح: قطع الحلقوم، والذِّبْح: ما يُهيَّأ للذَّبح، والمِذْبَح بالكسر: السكِّين الذي يذبح به، والمذْبَح بالفتح: الحلقوم.
واصطلاحاً : هو قطع كل الحلقوم والمريء، في كل حيوان قُدِرَ عليه.
انظر : لسان العرب ٤٣٦/٢- ٤٣٧، مختار الصحاح ص٩٢، القاموس المحيط ص٢٧٨، المغرب ص١٧٣- ١٧٤، المصباح المنير ص٢٠٦، المطلع ص٣٨٣، النهاية في غريب الحديث والأثر ١٥٣/٢، منهاج الطالبين ص١٤١، أسنى المطالب ٥٣٨/١، شرح جلال الدين المحلي ٢٤٠/٤- ٢٤١، مغني المحتاج ٩٤/٦، ١٠٣، المعجم الوسيط ٣٠٩/١، ==

الموسوعة الفقهية ١٧١/٢١، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ١٠١/٢، القاموس الفقهي ص١٣٥.

(١) **الأُضْحِيَّة: في اللغة** : مشتقَّة من الضَّحْوَةِ، وسمِّيت بأوَّل زمان فعلها، وهو الضُّحى، وفيها لغاتٌ: ضمُّ همزها وكسْرُه، وتشديدُ يائها وتخفيفُها، وجمعُها: أَضَاحٍ، ويقال : ضَحِيَّةٌ، بفتح ضادِها وكسْرِه، وجمعُها: ضَحَايَا، ويقال –أيضاً– إِضْحَاةٌ، بكسر همزها وضمِّها، وجمعها: أَضْحىً، بالتنوين، فهذه ثمانِ لغات.

واصطلاحاً : هي ما يُذْبَح من النَّعم، تقرُّباً إلى الله تعالى، من يوم العيد، إلى آخر أيَّام التشريق.

انظر : لسان العرب ٤٧٤/١٤– ٤٧٧، مختار الصحاح ص١٥٨، القاموس المحيط ص١٦٨٢، شرح حدود ابن عرفة ص١٢٢، المغرب ص٢٨٠– ٢٨١، طلبة الطلبة ص١٠٥، المصباح المنير ص٣٥٨– ٣٥٩، التعريفات ص٤٥، أنيس الفقهاء ص٢٧٨، التوقيف ص٧٠– ٧١، تحرير ألفاظ التنبيه ص٨٨، ١٦١– ١٦٢، أسنى المطالب ٥٣٤/١، مغني المحتاج ١٢٢/٦، السراج الوهاج ص٥٦١، غاية البيان ص٣١٤، المعجم الوسيط ٥٣٥/١، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٢٠٩/١– ٢١٠، القاموس الفقهي ص٣٢٠– ٣٢١.

(٢) **الهدايا** : جمع هدْي، والهدْيُ: بإسكان الدال مع تخفيف الياء، وبكسر الدال مع تشديد الياء، وهو ما يُهْدى إلى الحرم من حيوانٍ وغيره.

والمراد هنا: ما يُهْدى إلى الحرم من النعم، ويجزيء في الأُضحيَّة، ويطلق –أيضاً– : على دماء الجُبْرانَات.

انظر : لسان العرب ٣٥٥/١٥– ٣٥٩، مختار الصحاح ص٢٨٨، القاموس المحيط ص١٧٣٣– ١٧٣٤، المغرب ص٥٠٢، المصباح المنير ص٦٣٦، التعريفات ص٣١٩، أنيس الفقهاء ص١٤٤، التوقيف ص٧٤٠، تحرير ألفاظ التنبيه ص١٥٦، المطلع ص٢٠٤– ٢٠٥، أسنى المطالب ٥٣٢/١، المعجم الوسيط ٩٧٨/٢– ٩٧٩، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٤٥٠/٣– ٤٥١، الموسوعة الفقهية ٧٤/٥– ٧٥، القاموس الفقهي ص٣٦٧.

(٣) في (م) : تفويضه .

(٤) **التفويض** : **في اللغة** : مصدر فَوَّض إليه الأمر: صيَّره إليه وجعله الحاكم فيه، وفوَّضْتُ

إلى الغير، وإن كان فيها[(١)] معنى القربة[(٢)] ؛ لأن الرسول ﷺ فوّض نحر[(٣)]

==

أمري إليك: أي رَدَدْتُه إليك، وفَوَّض المرأة زَوَّجَها بلا مَهْر.

وقد سبق في معنى الوكالة : أنها بمعنى التفويض.

انظر : معنى الوكالة في صفحة (٦٢٨).

وانظر : لسان العرب ٢١٠/٧، مختار الصحاح ص٢١٥، القاموس المحيط ص٨٣٩، المغرب ص٣٦٧- ٣٦٨، المصباح المنير ص٤٨٣، أنيس الفقهاء ص١٥٨، التوقيف ص١٩٥، ٧٣٢، الزاهر ص٣١٩، تحرير ألفاظ التنبيه ص٢٥٧، المطلع ص٢٥٨، النهاية في غريب الحديث والأثر ٤٧٩/٣، المعجم الوسيط ٧٠٦/٣، الموسوعة الفقهية ١٠٧/١٣- ١٠٨، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٤٨١/١، القاموس الفقهي ص٢٩٠- ٢٩١.

(١) في (م) : فيه .

(٢) انظر : بحر المذهب ١٥٠/٨- ١٥١، فتح العزيز ٦/١١- ٧، روضة الطالبين ٢٩١/٤، منهاج الطالبين ص٦٤، منهج الطلاب ٥٤/١، النجم الوهاج ٣١/٥، إخلاص الناوي ٢٥٠/٢، أسنى المطالب ٢٦١/٢، شرح البهجة ١٧٢/٣، شرح جلال الدين المحلي ٤٢٤/٢، مغني المحتاج ٢٣٦/٣، غاية البيان ص٢٠٨، نهاية الزين ص٢٥٠، نهاية المحتاج ٢٢/٥.

(٣) **النَّحْرُ**: **في اللغة** : يُستعَمل اسماً مصدراً، وذلك أنه يطلق على أعلى الصَّدْر، وموضع القِلادَة منه، والصَّدْر كلِّه، ويطلق على الطَّعْن في لَبَّةِ الحيوان؛ واللَّبَّة: بفتح اللام، هي الثُّغْرة أسفل العنق، يقال: نَحَر البعير يَنْحرُه نَحْراً.

واصطلاحاً : الطعن بما له حدٌّ في المنْحر، وهو الوَهْدَةُ التي في أعلى الصدر وأسفل العُنُق، فهو قطع الحلقوم والمريء، واستحباب قطع الوَدَجَيْن.

انظر : لسان العرب ١٩٥/٥، مختار الصحاح ص٢٧٠، القاموس المحيط ص٦١٧، المغرب ص٤٥٨، المصباح المنير ص٥٩٥، التوقيف ص٦٩٣، المطلع ص٤٥٨، غريب الحديث، للحربي ٤٤٣/٢- ٤٤٤، النهاية في غريب الحديث والأثر ٢٦/٥، أسنى المطالب ٥٤٠/١، شرح جلال الدين المحلي ٢٤٤/٤، مغني المحتاج ١٠٥/٦، ١١٧، تحفة المحتاج ٣٢٤/٩، الموسوعة الفقهية ١٧٢/٢١، المعجم الوسيط ٩٠٦/٢، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٤٠٣/٣- ٤٠٤، القاموس الفقهي ص٣٤٩.

==

البُدن[١] إلى غيره[٢] . ولأن كل إنسان لا يقدر أن يتولى ذلك ؛ بل العادة أنه لا يتولى ذلك إلا (قوم مخصوصون)[٣] ، فأبيح النيابة فيها رفقاً[٤] بالناس .

---

(١) **البُدُن** : جمع بَدَنة، وتطلق عند كثير من أهل اللغة على البعير والبقرة، وتكون من الإبل والبقرة والغنم، وقالوا: البَدْنة والبُدُن، هذا الإسم يختص بالإبل؛ لعظم أجسامها وضخامتها. وقيل: البَدَنَة: ناقةٌ أو بقرةٌ تُنْحَرُ بمكة؛ سمّيت بذلك لأنهم كانوا يُسمّنونَها، والجمع: بُدُنٌ، وبُدْنٌ.

والبَدَنَة: حيث أطلقت في كتب الحديث والفقه، **المراد بها**: البعير، ذكراً أو أنثى.

انظر : لسان العرب ٤٨/١٣- ٤٩، مختار الصحاح ص١٨، القاموس المحيط ص١٥٢٢، المغرب ص٣٧، المصباح المنير ص٣٩- ٤٠، أنيس الفقهاء ص٢٧٩، تحرير ألفاظ التنبيه ص١٤٤، المطلع ص١٧٥- ١٧٦، غريب الحديث، لابن قتيبة ٢١٩/١، غريب الحديث، لابن الجوزي ٦١/١- ٦٢، مغني المحتاج ١٢٧/٦، المعجم الوسيط ٤٤/١، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٣٦٣/١، القاموس الفقهي ص٣٣.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الحج، باب: لا يعطي الجزار من الهدي شيئاً، (٦١٣/٢)، برقم (١٦٢٩)، عن سفيان قال: أخبرني بن أبي نجيح عن مجاهد عن عبدالرحمن بن أبي ليلى عن علي –رضي الله عنه– قال: «بعثني النبي ﷺ فقمت على البدن، فأمرني فقسمت لحومها، ثم أمرني فقسمت جلالها وجلودها»، قال سفيان: وحدثني عبدالكريم عن مجاهد عن عبدالرحمن بن أبي ليلى عن علي –رضي الله عنه– قال: «أمرني النبي ﷺ أن أقوم على البدن، ولا أعطي عليها شيئاً في جزارتها».

وأخرجه مسلم في صحيحه، في كتاب الحج، باب: في الصدقة بلحوم الهدي وجلودها وجلالها، (٩٥٤/٢)، برقم (١٣١٧).

(٣) في (م) : أقوامًا مخصوصين .

(٤) في (م) : إرفاقًا .

==

الفصل الثاني
فيمن يصح توكيله ومن لا يصح

وفيه ست مسائل :

المسألة الأولى : توكيل الحر المكلف الرشيد.

المسألة الثانية : توكيل المحجور عليه بالسفه.

المسألة الثالثة : توكيل المحجور عليه بالفلس.

المسألة الرابعة : توكيل العبد.

المسألة الخامسة : توكيل المكاتب.

المسألة السادسة : الوكيل لا يوكل إلا بإذن الموكل.

الفصل الثاني

فيمن يصح توكيله ومن لا يصح

وفيه ست مسائل :

[٢٣٥] إحداها : [توكيل الحرِّ المكلف الرشيد][١]

الحرّ[٢] المكلف الرشيد، يجوز أن يوكِّل في كل ما تجري فيه النيابة[٣] ، وأما من ليس بمكلف، كالصغير والمجنون والنائم[٤]، لا يصح توكيله ؛ لأنه لا يملك التصرف بنفسه ، فكيف يفوِّض إلى غيره .

وهكذا الحكم في المغمي عليه ، وفي[٥] الشيخ المفند الذي لا رأي له / ولا تمييز ، وأما السكران فحكم[٦] توكيله حكم سائر تصرفاته.[١] [٤٠/أ/ج]

---

(١) **أي** : حكم كونه موكِّلاً.

(٢) ساقط من : (ج) .

(٣) فإن كل من جاز تصرفه في شيء تصح فيه النيابة، جاز أن يوكل غيره في ذلك الشيء، فيشترط في الموكل أن يتمكن من مباشرة ما يوكل فيه، إما بحق الملك لنفسه، أو بحق الولاية على غيره، وعليه: فإن من لا يملك مباشرة عقد بنفسه، لا يصح منه التوكيل فيه، فإذا لم يقدر الأصل على تعاطي الشيء، فنائبه أولى أن لا يقدر.
انظر : الأم ٢٣٧/٣، مختصر المزني ٢٠٩/٨، الحاوي الكبير ٥٠٤/٦، المهذب ٣٤٩/١، بحر المذهب ١٥١/٨، الوسيط ٢٨١/٣، التهذيب ٢١١/٤، البيان ٤٠٢/٦- ٤٠٣، فتح العزيز ١٥/١١، روضة الطالبين ٢٩٨/٤، إخلاص الناوي ٢٥٣/٢، الأنوار لأعمال الأبرار ٤٨٠/١، أسنى المطالب ٢٦٣/٢، النجم الوهاج ٢٤/٥، مغني المحتاج ٢٣٢/٣، نهاية المحتاج ١٦/٥، قوت الحبيب الغريب ص١٥٣، حاشية الباجوري على ابن قاسم ٣٨٦/١- ٣٨٧.

(٤) ساقط من : (ج) .

(٥) ساقط من : (ج) .

(٦) في (ج) : حكم .

[٢٣٦] [المسألة] الثانية : [توكيل المحجور عليه بالسفه]:(٢)

المحجور عليه بالسفه، لا يوكِّل في التصرفات المالية(٣) ؛ لأنه لا يملك أن يتصرف بنفسه(٤) ، ويجوز أن يوكِّل في الطلاق والخلع وطلب القصاص، وكذلك وكذلك في استيفاء القصاص ؛ لأن الخلع(٥) والرجعة، إذا جوزنا التوكيل فيهما، لا يتولاه بنفسه ، وكذلك إذا كان وليه قد أذن له في / النكاح –على تفصيل [٤٥/ب/م] نذكره في النكاح– له أن يوكِّل فيه.(٦)

---

(١) فالسكران المتعدي يصح تصرفه، فيصح توكيله وتوكله، وغير المتعدي لا يصح التصرف منه، فلا يصحان منه.
انظر : المراجع السابقة ، بالإضافة إلى : فتح الجواد ٥٠٩/١، حاشية الباجوري على ابن قاسم ٣٨٧/١، حاشية الكمثرى على الأنوار ٤٨٠/١ .

(٢) **أي** : حكم كونه موكِّلاً.

(٣) ساقط من : (م) .

(٤) فلأَنْ لا يملك غيرُه ذلك من جهته أولى، وعليه: فإن المحجور عليه بسفه يجوز توكيله فيما يستقل به من التصرفات، ولا يجوز فيما لا يستقل به إلا بعد إذن الولي.
انظر : الحاوي الكبير ٥٠٥/٦، المهذب ٣٤٩/١، بحر المذهب ١٥١/٨، التهذيب ٢١١/٤، البيان ٤٠٢/٦، فتح العزيز ١٥/١١، روضة الطالبين ٢٩٨/٤، أسنى المطالب ٢٦٤/٢- ٢٦٥، النجم الوهاج ٢٥/٥، فتح الجواد ٥٠٩/١، حاشية الشرقاوي ١٠٥/٢، قوت الحبيب الغريب ص١٥٣، مغني المحتاج ٢٣٢/٣، نهاية المحتاج ١٦/٥- ١٧.

(٥) في (م) : الحجر .

(٦) انظر : الحاوي الكبير ٥٠٥/٦، المهذب ٣٤٩/١، بحر المذهب ١٥١/٨، التهذيب

[٢٣٧] [المسألة] الثالثة : [توكيل المحجور عليه بالفلس]:[١]

المحجور عليه بالفلس لا يوكِّل ببيع أمواله ، ولكن يجوز[٢] أن يوكِّل في الشراء في الذمة، وعقد النكاح والطلاق، وإثبات القصاص، (واستيفاء القصاص) [٣]، وما جانس ذلك من الأحكام[٤] ؛ لأن الحجر لا يؤثر في هذه الأحكام .

[٢٣٨] [المسألة] الرابعة : [توكيل العبد]: [٥]

٢١١/٤، البيان ٤٠٢/٦، فتح العزيز ١٥/١١، روضة الطالبين ٢٩٨/٤، أسنى المطالب ٢٦٤/٢- ٢٦٥، النجم الوهاج ٢٥/٥، فتح الجواد ٥٠٩/١، حاشية الشرقاوي ١٠٥/٢، قوت الحبيب الغريب ص١٥٣، مغني المحتاج ٢٣٢/٣، نهاية المحتاج ١٦/٥- ١٧.

(١) **أي** : حكم كونه موكِّلاً.

(٢) في (م) : لا يجوز . وهذا خطأ .

(٣) ساقط من : (ج) .

(٤) لأنه يملك ذلك بنفسه، فمَلكَ التوكيلَ فيه؛ ولأن حجر المفلس إنما تناول ما بيده من المال دون غيره. وعليه: فإن المحجور عليه بفلس، يجوز توكيله فيما يستقل به من التصرفات، ولا يجوز فيما لا يستقل به إلا بعد إذن الغريم.
انظر : الحاوي الكبير ٥٠٥/٦، المهذب ٣٤٩/١، بحر المذهب ١٥١/٨، التهذيب ٢١١/٤، البيان ٤٠٣/٦، فتح العزيز ١٥/١١، روضة الطالبين ٢٩٨/٤، أسنى المطالب ٢٦٤/٢- ٢٦٥، النجم الوهاج ٢٥/٥، مغني المحتاج ٢٣٢/٣، نهاية المحتاج ١٧/٥.

(٥) **أي** : حكم كونه موكِّلاً.

العبد[1] المحجور (عليه بالرقِّ)[2] ، لا يملك التوكيل إلا في الطلاق، وفي[3] الرجعة، والإقرار بالقصاص ، - إذا جوزنا التوكيل فيهما[4]-،[5] وأما[6] العبد المأذون[7] حكمه حكم المكاتب[1] ، وسنذكره[2] .[3]

---

(١) ساقط من : (ج) .

(٢) ساقط من : (م) .

(٣) ساقط من : (ج) .

(٤) في (ج) : فيها . وما أثبته أنسب، فالضمير في (فيهما) عائد إلى الرجعة والإقرار؛ لأن الطلاق **لا خلاف** في صحة التوكيل فيه، كما سبق بيانه في المسألة السادسة، رقم (٢٠٥) صفحة (٦٦٠).

أما التوكيل في الرجعة والإقرار، فقد وقع الخلاف فيهما في المذهب، فالرجعة يجوز التوكيل فيها **على ظاهر المذهب، وهو الأصح**، خلافاً لما حكي عن المزني –رحمه الله– بعدم الجواز، كما سبق بيانه في المسألة الثامنة عشر، رقم (٢٢٤) في صفحة (٦٩٢).

أما الإقرار: فظاهر النص، والأظهر والأصح عند البعض، صحة التوكيل فيه، **والأظهر والأصح عند الأكثرين**، أنه لا يصح التوكيل فيه، كما سبق بيانه في المسألة العشرين، رقم (٢٢٧)، في صفحة (٦٩٥).

(٥) فالمحجور عليه بالرق، يجوز توكيله فيما يستقل به من التصرفات، ولا يجوز فيما لا يستقل به إلا بعد إذن السيد.

انظر : الحاوي الكبير ٥٠٥/٦- ٥٠٦، المهذب ٣٤٩/١، بحر المذهب ١٥١/٨- ١٥٢، التهذيب ٢١١/٤، البيان ٤٠٣/٦، فتح العزيز ١٥/١١، روضة الطالبين ٢٩٨/٤، أسنى المطالب ٢٦٤/٢- ٢٦٥، النجم الوهاج ٢٥/٥، تحفة اللبيب ص٢٥١، مغني المحتاج ٢٣٢/٣، قوت الحبيب ص١٥٣، حاشية الشرقاوي على التحرير ١٠٦/٢، نهاية المحتاج ومعه حاشية الشبراملسي ١٧/٥.

(٦) ساقط من : (م) .

(٧) الإمام الماوردي –رحمه الله – فصَّل الحكم في توكيل العبد، فقال في الحاوي الكبير (٥٠٥/٦- ٥٠٦): «**وأما العبد، فتصرفه على ضربين:**

[٢٣٩] [المسألة] الخامسة : [توكيل المكاتب]:[٤]

المكاتب يصح منه التوكيل في التصرفات التي يتولاها بنفسه، كالبيع[٥] والإجارة والسَّلم والطلاق وغير ذلك[٦][٧] ، وأما التبرعات[٨] إذا لم يكن مأذوناً

أحدهما : ما لا يفتقر فيه إلى أذن السيد، كالطلاق والخلع والرجعة وقبول الوصية والهبة، فيجوز أن يوكل فيه، إن باعه السيد لم تبطل الوكالة، وكذلك لو أعتقه.

والضرب الثاني : ما يفتقر إلى إذن السيد، **وهو على ضربين**:

أحدهما: ما يصير فيه بالإذن متصرفاً في حق نفسه دون سيده، كالنكاح، فيجوز له أن يوكِّل فيه عن نفسه إذا أذن له السيد فيه، فلو باعه السيد بطلت الوكالة؛ لانتقال الحق إلى غيره، ولو أعتقه لم تبطل الوكالة؛ لانتقال الحق إلى نفسه.

والضرب الثاني : ما يكون بالإذن متصرفاً في حق مستنيبه، كالمأذون له في التجارة، فيكون في التجارة المأذون له فيها بمثابة الوكيل، فلا يجوز أن يوكِّل فيما يقدر على التفرد به إلا بصريح إذن من سيده، فإن وكله بإذن السيد، صح التوكيل، فلو باعه السيد بطلت الوكالة، وكذلك لو أعتقه؛ لأنها وكالة في نفسه وحق السيد».

انظر : المراجع السابقة.

(١) في (م) : التوكيل .

(٢) في (م) : وسيذكر .

(٣) كما في المسألة الخامسة، رقم (٢٣٩)، صفحة (٧١٦).

(٤) **أي** : حكم كونه موكِّلاً.

(٥) في (م) : في البيع .

(٦) في (ج) : وغيره .

(٧) لأن المكاتب له أن يوكِّل بإذن السيد وغير إذنه؛ لجواز تصرفه بإذن وغير إذن.
انظر : الحاوي الكبير ٥٠٥/٦- ٥٠٦، الشامل (ج٣/ل٢١٨/ب)، بحر المذهب ١٥١/٨، البيان ٤٠٢/٦، فتح الجواد ٥٠٩/١.

(٨) في (ج) : البيوعات .

فيها من جهة السيد، لا يملك التوكيل فيها[١] ، وإن كان مأذوناً من جهة السيد، وقلنا : تصح تبرعاته بإذن السيد ، يصح منه التوكيل.[٢]

[٢٤٠] [المسألة] السادسة : [الوكيل لا يوكِّل إلا بإذن الموكِّل]:

التوكيل بأمر (لا يترفع)[٣] الوكيل عن مباشرته بنفسه، وهو قادر عليه بلا معين . مثل : التوكيل بالشراء والبيع، إذا كان من أهل الأسواق[٤] . (فلا يجوز أن يوكِّل فيه إلا بإذن الموكِّل[٥] ، فأما إذا كان الوكيل) [١] ممن يترفع[٢] فيه عن مباشرة ما فوض إليه

---

(١) ساقط من : (م) .

(٢) وينطبق عليه التفصيل الذي ذكره الإمام الماوردي –رحمه الله– في الحاوي الكبير (٥٠٥/٦– ٥٠٦)، والذي سبق ذكره في المسألة السابقة (الرابعة) رقم (٢٣٨)، صفحة (٧١٥).

(٣) ساقط من : (م) .

(٤) **أهل الأسواق** : نسبة إلى السُّوق : وهو الموضع الذي يُجلب إليه المتاعب والسلع للبيع والابتياع، تؤنَّث وتذكَّر، وسوق القتال أو العراك أو الحرب: موضع اشتباك المتحاربين، والجمع : أسواق.
وسمِّي السُّوق سوقاً؛ لأن التجارة تجلب إليه وتُساق المبيعات نحوه.
انظر : لسان العرب ١٦٦/١٠– ١٦٩، مختار الصحاح ص١٣٥، القاموس المحيط ص١١٥٦، المغرب ص٢٣٩، المصباح المنير ص٢٩٦، المعجم الوسيط ٤٦٤/١– ٤٦٥، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٣٠٥/٢– ٣٠٦، الإفصاح في فقه اللغة ١٢٠٤/٢.

(٥) لأن الموكِّل إنما رضي باجتهاده ونظره، دون اجتهاد غيره ونظره؛ ولأنه رضي بأمانته، فلم يكن له تفويضه إلى غيره، كما لو أودعه وديعة، كان عليه حفظها، وليس أن يودعها عند غيره.
قال الإمام الشافعي –رحمه الله– في الأم (٢٣٧/٣) : «وإذا وكَّل الرجلُ الرجلَ بوكالة، فليس للوكيل أن يوكِّل غيره، مرض الوكيل، أو أراد الغيبة أو لم يُرِدْها؛ لأن الموكِّل رضي

بنفسه – مثل: (أن يكون)[3] الرجل ممن لا يدخل الأسواق، ولا يتولى البيع والشراء في العادة – وهو وكيل من جهة غيره بالبيع والشراء ، فهل له أن يوكل بمطلق التوكيل أم لا ؟ **فعلى وجهين** :

أحدهما : لا يملك التوكيل إلا بالإذن ؛ لأنه نائب في الأمر، فلا يجوز أن يستنيب / فيه .[4] [٤٠/ب/ج]

والثاني : له التوكيل[5] ؛ لأن مطلق العقود تحمل على المعتاد ، (فإذا كان

[٤٦/أ/م]

بوكالته، ولم يرض بوكالة غيره».

انظر : الأم ١٢٥/٧، مختصر المزني ٢٠٩/٨، محاسن الشريعة (م/ل١٥٩/ب)، الحاوي الكبير ٥١٨/٦- ٥٢٠، المهذب ٣٥١/١، بحر المذهب ١٦٦/٨، حلية العلماء ١١٩/٥، الوجيز ٣٦٣/١، التهذيب ٢١٤/٤، البيان ٤١٢/٦، فتح العزيز ٤٣/١١، روضة الطالبين ٣١٣/٤، عجالة المحتاج ٨٤٠/٢، النجم الوهاج ٤٨/٥، مغني المحتاج ٢٤٨/٣.

(١) ساقط من : (م) .

(٢) في (م) : يتوقع .

(٣) في (ج) : إن كان .

(٤) ولقصور قضية اللفظ.

انظر : الحاوي الكبير ٥١٨/٦- ٥١٩، بحر المذهب ١٦٦/٨- ١٦٧، حلية العلماء ١٢٠/٥، البيان ٤١٣/٦، فتح العزيز ٤٣/١١، روضة الطالبين ٣١٣/٤، النجم الوهاج ٤٩/٥، شرح مختصر التبريزي ص٢٤١.

(٥) **على الصحيح**؛ لأن توكيله فيما لا يحسنه، أو فيما يترفع عنه، إذنٌ له في التوكيل فيه من طريق العرف؛ ولأن التفويض لمثله إنما يقصد به الاستنابة.

قال العمراني –رحمه الله–في البيان (٤١٣/٦): «**هذه طريقة أصحابنا البغداديين، وقال الخراسانيون** : إذا وكَّله فيما لا يتولاَّهُ بنفسه، فهل له أن يوكِّل غيره؟ **فيه وجهان**».

انظر : الحاوي الكبير ٥١٨/٦، المهذب ٣٥١/١، بحر المذهب ١٦٦/٨- ١٦٧، التهذيب ٢١٤/٤، فتح العزيز ٤٣/١١، روضة الطالبين ٣١٣/٤، عجالة المحتاج

عادة مثله أن[1] يتولى ذلك ، فلا يجوز أن يوكل فيه إلا بإذن الموكل ، فأما إذا كان الوكيل) [2] لا[3] يتولى ذلك بنفسه ، كان / مطلق[4] الوكالة منصرفاً[5] إلى تحصيل ذلك الغرض بمن[6] ينوب عنه .

فروع ثلاثة :

[٢٤١] أحدها : [التوكيل فيما يعجز عن القيام به وحده، والتوكيل في الجميع]:

إذا كان وكيلاً بأمور جرت عادة مثله أن[7] يتولاها ، إلا أنها كثيرة يعجز عن القيام بها وحده ، (فهل له)[8] التوكيل (فيما يعجز)[9] عن القيام به[10] وحده[11] أم لا ؟ **فعلى وجهين :**

٨٤٠/٢، النجم الوهاج ٤٩/٥، أسنى المطالب ٢٧٠/٢، مغني المحتاج ٢٤٧/٣، نهاية المحتاج ٣٨/٥- ٣٩، فتح الجواد ٥٠٩/١، الأنوار لأعمال الأبرار ٤٨٥/١.

(١) في (م) : أن لا . وما أثبته أنسب؛ ليستقيم المعنى .
(٢) ساقط من : (ج) .
(٣) ساقط من (م) .
(٤) في (م) : إطلاق .
(٥) في (ج) : منصرفة .
(٦) في (م) : ثم .
(٧) في (م) : بأن .
(٨) في (م) : فله .
(٩) في (ج) : فيها لعجزه .
(١٠) في (ج) : بها .
(١١) ساقط من (م) .

أحدهما : لا يجوز إلا بإذن ؛ لما ذكرنا أنه نائب .[١]

والثاني : له أن يوكِّل (في ذلك)[٢] [٣] ؛ (لأن الحال يقتضي أن)[٤] الموكِّل إذا فوض إليه جميع ذلك ، مع علمه بأنه لا يقوم بالجميع ، كان ذلك إذنًا في تحصيل الغرض[٥] بنصب نائب . فعلى هذا ، هل هو[٦] يوكِّل[٧] في الجميع أو في القدر الذي يعجز عن القيام به (أم لا)[٨] ؟

فيه وجهان :

أحدهما : يوكل[٩] في الجميع[١٠] ؛ (لأن إطلاقه)[١] الوكالة اقتضى جواز

---

(١) انظر : الحاوي الكبير ٥١٨/٦، التهذيب ٢١٤/٤، فتح العزيز ٤٣/١١، روضة الطالبين ٣١٣/٤، النجم الوهاج ٤٩/٥.

(٢) ساقط من : (ج) .

(٣) **وهو الأصح**.
انظر : الحاوي الكبير ٥١٨/٦، المهذب ٣٥١/١، بحر المذهب ١٦٦/٨، حلية العلماء ١٢٠/٥، البيان ٤١٣/٦، النجم الوهاج ٤٩/٥.

(٤) في (م) : لدلالة الحال فإن .

(٥) في (م) : الأغراض .

(٦) ساقط من : (ج) .

(٧) في (م) : موكل .

(٨) ساقط من : (ج) .

(٩) في (م) : موكل .

(١٠) انظر : المهذب ٣٥١/١، بحر المذهب ١٦٧/٨، الوسيط ٢٩٢/٣، البيان ٤١٣/٦، فتح العزيز ٤٣/١١، روضة الطالبين ٣١٣/٤، شرح مختصر التبريزي ص٢٤١، النجم الوهاج ٤٩/٥.

التوكيل (فجاز على الإطلاق ، كما لو أذن له في التوكيل)[٢] صريحًا .

والثاني : لا يجوز له أن يوكل في الجميع[٣] ؛ لأنه يجوز[٤] التوكيل لأجل الحاجة فاختص بقدر الحاجة .

[٢٤٢] [الفرع] الثاني : [إذا قال له عند التوكيل: اصنع ما شئت]:

إذا وكّله بأمر[٥] يتولاه في العادة ويقدر[٦] عليه ، ولكن قال له عند التوكيل : اصنع ما شئت . هل له التوكيل أم لا ؟

---

(١) في (م) : أن إطلاق .

(٢) ساقط من : (م) .

(٣) **وهو الأصح، وهو المذهب.**

قال الإمام الرافعي –رحمه الله– في فتح العزيز (٤٣/١١): «ولو كثرت التصرفات التي وكله بها، ولم يمكنه الإتيان بالكل لكثرتها، **ففيه ثلاثة طرق، أصحها**: أنه يوكل فيما يزيد على قدر الإمكان، **وفي قدر الإمكان وجهان**:

أحدهما: يوكل فيه –أيضاً–؛ لأنه ملك التوكيل في البعض، فيوكل في الكل، كما لو أذن صريحاً، **وأصحهما**: أنه لا يوكل في القدر المقدور له؛ لأنه لا ضرورة إليه.

والثانية: أنه لا يوكل في قدر الإمكان، وفيما يزيد عليه **وجهان**.

الثالثة: إطلاق الوجهين في الكل، قال الإمام –رحمه الله تعالى– : والخلاف على اختلاف الطرق، ناظر إلى اللفظ والقرينة، وفي القرينة تردد في التعميم والتخصيص».

(٤) في (ج) : جوز .

(٥) في (م) : لأمر .

(٦) في (ج) : وقدر .

فعلى وجهين :[١]

أحدهما : له التوكيل[٢] ؛ لأنه فوض الأمر إليه على الإطلاق، وجعله إلى مشيئته ، فالتوكيل دخل في عمومه .

والثاني[٣] : ليس له التوكيل[٤] ؛ لما ذكرنا أنه نائب ولا[٥] يملك أن يستنيب إلا بالتصريح[٦] .

---

(١) **على الأصح ، حكاهما أبو العباس ابن سريج** –رحمه الله–، **كما ذكر ذلك**: الماوردي في الحاوي الكبير (٥١٩/٦)، وأبو المحاسن الروياني في بحر المذهب (١٦٨/٨)، والرافعي في فتح العزيز (٤٥/١١).
وقيل : **قولان**، قال أبو المحاسن الروياني في بحر المذهب (١٦٨/٨): «...ففي توكيل الوكيل غيره قولان... ثم قال: وقيل: فيه وجهان، ذكره ابن سريج –رحمه الله–، **وهذا أصح**».

(٢) انظر : الحاوي الكبير ٥١٩/٦، المهذب ٣٥١/١، بحر المذهب ١٦٨/٨، حلية العلماء ١٢٠/٥، التهذيب ٢١٥/٤، البيان ٤١٢/٦.

(٣) في (م) : الثاني . بإسقاط حرف العطف .

(٤) **على الأصح، وهو المنصوص**؛ لأن قوله: اصنع فيه ما شئت، يحتمل: على ما شئت من التوكيل، ويحتمل: ما شئت من التصرف في المال الذي يقتضيه إذن الموكِّل، فلا يجوز له التوكيل بأمر مُحتمِل، بدليل : أنه لا يملك أن يهبه لغيره.
قال النووي –رحمه الله – في روضة الطالبين (٣١٤/٤): «لو قال: كل ما تصنعه، فهو جائز، فهو كقوله : افعل ما شئت».
ومثل هذا النقل عن الدَّميري –رحمه الله– في النجم الوهاج (٥٠/٥)، وعن الشيخ زكريا الأنصاري –رحمه الله– في أسنى المطالب (٢٧١/٢).

(٥) في (م) : فلا .

(٦) في (ج) : بالصريح .

[٢٤٣] [الفرع] الثالث : [أحوال الإذن في التوكيل]:

إذا أذن له في التوكيل، **فله ثلاثة أحوال** :

أحدها : أن يأذن له في نصب وكيل عن الموكِّل[١] ، (فالوكيل وكيل)[٢] الموكِّل،[٣] وينزّل[٤] في الأحكام منزلة[٥] الوكيل المنصوب (من جهته ، حتى لا يملك الوكيل المنصوب)[٦] عزله ، ولا ينعزل بموته وجنونه[٧] .

==

الثانية : (أن يأذن)[٨] له في التوكيل عن نفسه[٩] ، فالوكيل[١٠] الثاني

---

(١) بأن يقول له: وكِّل عني، أو : وكِّل رجلاً على أن يكون وكيلي.
انظر : بحر المذهب ١٦٧/٨، الوسيط ٢٩٢/٣، التهذيب ٢١٥/٤، البيان ٤١٢/٦، النجم الوهاج ٥٠/٥، مغني المحتاج ٢٤٨/٣، نهاية المحتاج ٤٠/٥.

[٤٦/ب/م]

[٤١/أ/ج]

(٢) في (م) : والوكيل وكّل .

(٣) دون الوكيل الأول، فعلى هذا: يكون الوكيل الأول والثاني وكيلين للموكِّل، فإن عزل الأول، كان الثاني على وكالته، وللموكِّل عزل أيهما شاء، وليس لأحدهما عزل الآخر، والوكيل الثاني ينعزل بموت الموكِّل، ولا ينعزل بموت الوكيل الأول.
انظر : الحاوي الكبير ٥١٩/٦، بحر المذهب ١٦٧/٨، الوسيط ٢٩٢/٣، التهذيب ٢١٥/٤، البيان ٤١٢/٦، فتح العزيز ٤٤/١١، روضة الطالبين ٣١٣/٤، النجم الوهاج ٥٠/٥، أسنى المطالب ٢٧١/٢، مغني المحتاج ٢٤٨/٣، نهاية المحتاج ٤٠/٥.

(٤) ساقط من : (ج) .

(٥) في (ج) : بمنزلة .

(٦) ساقط من : (م) .

(٧) في (م) : وحياته .

(٨) في (ج) : إذا أذن .

(٩) بأن قال له : وكِّل عن نفسك.
انظر : المراجع السابقة.

(١٠) في (م) والوكيل .

وكيل الأول لا وكيل الموكِّل[١] ، حتى[٢] يجوز له عزله ، وينعزل بموت الوكيل الأول[٣] وجنونه ، وينعزل بكل ما / ينعزل به الأول ؛ لأنه فرعه ، (فإذا ارتفعت)[٤] وكالة / الأصل ، كيف يبقى الفرع ؟!![٥]

ويخالف ما لو أوصى إلى إنسان، وأذن له في[٦] أن[٧] ينصب عن نفسه وصيًّا قيِّما أوصى إليه لا يجوز ، على اختلاف سنذكره ؛ لأن الوصاية ولاية،

---

(١) **على الأصح**. وقيل : إنه وكيل الموكِّل؛ لأن الوكيل لا يملك؛ فكيف يكون له وكيل؟
انظر : الحاوي الكبير ٥١٩/٦، بحر المذهب ١٦٧/٨، الوسيط ٢٩٢/٣، التهذيب ٢١٥/٤، البيان ٤١٢/٦، فتح العزيز ٤٤/١١، روضة الطالبين ٣١٣/٤، النجم الوهاج ٤٩/٥- ٥٠، أسنى المطالب ٢٧١/٢، مغني المحتاج ٢٤٨/٣، نهاية المحتاج ٣٩/٥.

(٢) ساقط من : (م) .

(٣) ساقط من : (ج) .

(٤) في (م) : وإذا ارتفع .

(٥) قال الإمام النووي –رحمه الله– في روضة الطالبين (٣١٣/٤) : «إذا قال: وكِّل عن نفسك، ففعل، انعزل الثاني بعزل الأول إياه، وبموته وجنونه، **على الصحيح في الجميع**؛ لأنه نائبه، ولو عزل الموكل الأول، انعزل، وفي انعزل الثاني بانعزاله هذا الخلاف، ولو عزل الموكل الثاني، انعزل **على الأصح**، كما ينعزل بموته وجنونه، **والثاني**: لا؛ لأنه ليس وكيلاً من جهته».
انظر : الحاوي الكبير ٥١٩/٦، بحر المذهب ١٦٧/٨، الوسيط ٢٩٢/٣، التهذيب ٢١٥/٤، البيان ٤١٢/٦، فتح العزيز ٤٤/١١، النجم الوهاج ٤٩/٥- ٥٠، أسنى المطالب ٢٧١/٢، مغني المحتاج ٢٤٨/٣، نهاية المحتاج ٣٩/٥- ٤٠.

(٦) ساقط من : (ج) .

(٧) في (م) : أنه .

ومن يتصرف بالتولية كيف ينصب وليًّا ؟! وأما الوكالة نيابة وإذن مجرد ، فكان له أن يفعل ما يتناوله الإذن.[١]

الحالة الثالثة : أن يطلق له[٢] الإذن في التوكيل، فيصح التوكيل[٣] ، ثم[٤] يكون الوكيل وكيل الموكل أو وكيل الوكيل؟

فيه وجهان :

أحدهما : يكون (وكيلَ الوكيل)[٥] [٦] ؛ لأنه إنما أذن له فيه رفقًا به، متوسلاً للأمر عليه .

==

والثاني : يكون (وكيل الموكِّل)[٧] [٨] ؛ لأن الوكالة عقد يتولاه بإذنه، فكان واقعًا .

---

(١) انظر : المراجع السابقة.

(٢) ساقط من : (ج) .

(٣) وذلك إذا قال : وكلتك بكذا، وأذنت لك في أن توكِّل به وكيلاً، ولم يقل: عني، ولا عن نفسك.

انظر : المراجع السابقة.

(٤) في (م) : بل .

(٥) في (م) : وكيلاً للوكيل .

(٦) **وهو الأصح.**

انظر : المراجع السابقة.

(٧) في (م) : وكيلاً للموكل .

(٨) انظر : الحاوي الكبير ٥١٩/٦، بحر المذهب ١٦٧/٨، الوسيط ٢٩٣/٣، التهذيب ٢١٥/٤، البيان ٤١٢/٦، فتح العزيز ٤٤/١١، روضة الطالبين ٣١٤/٤، النجم الوهاج

٥/٥٠، أسنى المطالب ٢/٢٧١، مغني المحتاج ٣/٢٤٨، نهاية المحتاج ٥/٤٠.

الفصل الثالث
في بيان من يجوز نصبه وكيلاً

وفيه عشر مسائل :

المسألة الأولى : كون الوكيل عاقلاً بالغاً رشيداً.

المسألة الثانية : كون المحجور عليه بالسفه وكيلاً.

المسألة الثالثة : كون المحجور عليه بالفلس وكيلاً.

المسألة الرابعة : كون المكاتب وكيلاً.

المسألة الخامسة : كون الفاسق وكيلاً.

المسألة السادسة : كون المسلم والذمي كلاً منهما وكيل للآخر.

المسألة السابعة : كون العبد وكيلاً في قبول وإيجاب النكاح.

المسألة الثامنة : إذا وكَّل امرأته في تطليق نفسها ووكَّل أجنبية في طلاق امرأته.

المسألة التاسعة : كون المرأة وكيلاً في التزويج وقبول النكاح.

المسألة العاشرة : إذا وكَّل المسلم مرتداً والمرتد مسلماً.

الفصل الثالث
في بيان من يجوز نصبه وكيلاً

وفيه عشر مسائل :

[٢٤٤] إحداها[١]: [كون الوكيل عاقلاً بالغاً رشيداً]:

العاقل البالغ الرشيد، يجوز أن يكون وكيلاً في كل تصرف تجري فيه النيابة[٢]، (وأما الصغير)[٣] والمجنون والمغمى عليه والشيخ المفند الذي اختل عقله وزال تمييزه ، لا يجوز أن يكون وكيلاً ؛ لأن التصرف في حق الغير فرع التصرف في حق نفسه ، ومن[٤] لا يملك أمور نفسه ، لا يكون نائبًا في حق الغير[٥] ، وأما السكران فحكم وكالته ينبني على تصرفاته .[٦]

---

(١) في (م) : أحدها .

(٢) فكما يشترط في الموكل التمكن من مباشرة التصرف للموكل فيه بنفسه، يشترط في الوكيل التمكن من مباشرته بنفسه، وذلك أن يكون صحيح العبارة فيه.
انظر : الحاوي الكبير ٥٠٦/٦، المهذب ٣٤٩/١، بحر المذهب ١٥١/٨، الوسيط ٢٨٢/٣، التهذيب ٢١١/٤، البيان ٤٠٣/٦، فتح العزيز ١٦/١١، روضة الطالبين ٢٩٩/٤، عمدة السالك ص١٥٤، شرح مختصر التبريزي ص٢٣٩، النجم الوهاج ٢٦/٥، إخلاص الناوي ٢٥٣/٢، أسنى المطالب ٢٦٣/٢، مغني المحتاج ٢٣٣/٣، نهاية المحتاج ١٨/٥.

(٣) في (م) : كالصغير .

(٤) في (م) : ثم .

(٥) لأن تصرف الشخص لنفسه، أقوى من تصرفه لغيره، فإذا لم يقدر على الأقوى، لا يقدر على الأضعف.
انظر: المراجع السابقة.

(٦) فالسكران المتعدي، يصح تصرفه، فيصح توكيله وتوكله، وغير المتعدي لا يصح التصرف منه، فلا يصحّان منه.
انظر : المراجع السابقة، بالإضافة إلى : فتح الجواد ٥٠٩/١، حاشية الباجوري على ابن قاسم ٣٨٧/١، حاشية الكمثرى على الأنوار ٤٨٠/١، حاشية قليوبي ٢٢٣/٢.

[٢٤٥] [المسألة] الثانية : [كون المحجور عليه بالسفه وكيلاً]:

إذا وكَّل سفيهًا محجورًا عليه في التصرفات، لا يصح[(١)] ، وإن وكَّله في الطلاق والرجعة واستيفاء القصاص، وكلِّ تصرف يصح منه في حق نفسه، يجوز[(٢)] ، وكذا لو وكله بالتزويج يجوز[(٣)] ؛ لأن المحجور عليه بالسفه، لا حجر عليه في النكاح ، وإنما / يمنع من التزويج لسوء نظره في ماله.[(٤)] [٤٧/أ/م]

[٢٤٦] [المسألة] الثالثة : [كون المحجور عليه بالفلس وكيلاً]:

---

(١) لأنه لما بطلت عقوده بالسفه في حق نفسه، كان أولى أن تبطل في حق غيره.
انظر : الحاوي الكبير ٥٠٧/٦، بحر المذهب ١٥١/٨، التهذيب ٢١١/٤، البيان ٤٠٣/٦، فتح الجواد ٥١٠/١.

(٢) انظر : المراجع السابقة ، بالإضافة إلى : الوسيط ٢٨٢/٣.

(٣) ولا يحتاج إلى إذن الولي **على الأصح**. قال الإمام النووي-رحمه الله- في روضة الطالبين (٢٩٩/٤) : «وتوكيل المحجور عليه لسفه في طرفي النكاح، كتوكيل العبد، وقال : وفي توكيله – أي: العبد- في قبول النكاح بغير إذن سيده، **وجهان، أصحهما**: الجواز، وفي توكيله فيه بإذن السيد –أيضاً- وجهان في الشامل والبيان، وقطعا بالمنع بغير إذنه، **والمختار الجواز مطلقاً**».
انظر : الحاوي الكبير ٥٠٧/٦، المهذب ٣٤٩/١، الشامل (ج٣/ل٢٠٥/ب)، (ج٣/ل٢٠٦/أ)، بحر المذهب ١٥١/٥، حلية العلماء ١١٥/٥، التهذيب ٢١١/٤، البيان ٤٠٤/٦، فتح العزيز ١٦/١١- ١٧، النجم الوهاج ٢٧/٥- ٢٩، أسنى المطالب ٢٦٣/٢- ٢٦٥، مغني المحتاج ٢٣٤/٣، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/ل١١٦/أ).

(٤) انظر : المراجع السابقة.

المحجور عليه بالفلس، يجوز أن يكون وكيلاً في التصرفات كلها[١] ؛ لأن الحجر عليه في ماله على الخصوص ؛ لمراعاة حق الغرماء .

[٢٤٧] [المسألة] الرابعة : [كون المكاتب وكيلاً] :

إذا وكَّل مكاتبًا وشرط[٢] له جعلاً يفي بأجرة مثله، يجوز ، وإن لم يشترط[٣] له جعلاً، يمنعه من التصرف[٤] ؛ (لأنه يشبه)[٥] التبرع ، وحكمه حكم سائر[٦] تبرعات المكاتب . [٧]

[٢٤٨] [المسألة] الخامسة : [كون الفاسق وكيلاً]:

---

(١) فهو يتوكل فيما لا يلزم ذمته عُهْدة قطعاً، وفيما يلزمها –أيضاً– **على الأصح**، كما يصح شراؤه **على الصحيح**.
انظر : الوسيط ٣/٢٨٢، فتح العزيز ١١/١٧، روضة الطالبين ٤/٢٩٩، البيان ٦/٤٠٣، النجم الوهاج ٥/٣٠، أسنى المطالب ٢/٢٦٥، مغني المحتاج ٣/٢٣٥، فتح الجواد ١/٥١٠.

(٢) في (م) : وجعل وشرط .

(٣) في (م) : يشرط .

(٤) **وقد حكاه عن ابن سريج**: الإمام أبو المحاسن الروياني في بحر المذهب (٨/١٥٢)؛ ولأن فيه تعطيل منافعه على سيده بغير أمره.
انظر : الشامل (ج٣/ل٢١٨/ب)، روضة الطالبين ٤/٣٠٠، النجم الوهاج ٥/٣٠، أسنى المطالب ٢/٢٦٦.

(٥) في (ج) : بشبهة .

(٦) ساقط من : (ج) .

(٧) والمكاتب لا يملك التوكيل في التبرع بغير إذن سيده، وبإذنه قولان، بناءً على صحته بإذنه.
انظر : المراجع السابقة.

توكيل الفاسق في التصرفات المالية / وفي قبول النكاح، جائز[١]، وأما في التزويج، ينبني على أن الفاسق، هل له ولاية أم لا ؟ [٤١/ب/ج]

إن قلنا : إنَّ[٢] له ولاية ، يجوز[٣] أن يكون وكيلاً ، وإلا فلا.[٤]

[٢٤٩] [المسألة] السادسة: [كون المسلم والذمي كلاً منهماوكيلٌ للآخر]:

الذمي يجوز أن يكون وكيلاً للمسلم في جميع التصرفات[٥]، إلا في قبول نكاح المسلمة[٦] له[٧]، وفي تزويج ابنته وقرابته ، وشراء العبد المسلم والمصحف

---

(١) **قطعاً. فلا خلاف** في جواز قبوله بالوكالة؛ لأنه يجوز أن يقبل لنفسه مع الفسق، فجاز أن يقبل لغيره.
انظر : الحاوي الكبير ٥٠٦/٦، المهذب ٣٤٩/١- ٣٥٠، بحر المذهب ١٥٢/٨، الوسيط ٢٨٢/٣، حلية العلماء ١١٦/٥، التهذيب ٢١١/٤، فتح العزيز ١٧/١١، روضة الطالبين ٢٩٩/٤

(٢) ساقط من : (ج) .

(٣) في (م) : فيجوز .

(٤) **والأصح** المنع من توكيل الفاسق في الإيجاب إذا سلبناه الولاية، كالعبد. كما ذكر ذلك النووي في روضة الطالبين (٢٩٩/٤).
والأصح عند الإمام الغزالي : هو الجواز، كما في الوسيط (٢٨٢/٣).
وانظر: المراجع السابقة، بالإضافة إلى: أسنى المطالب ٢٦٣/٢، مغني المحتاج ٢٣٤/٣، إخلاص الناوي ٢٥٣/٢، نهاية المحتاج ١٩/٥- ٢٠، فتح الجواد ٥١٠/١.

(٥) لأنه لما جاز أن يتبرَّع عنه، جاز أن يتوكل عنه.
انظر : بحر المذهب١٥١/٨، أسنى المطالب ٢٦٤/٢، النجم الوهاج ٢٩/٥، مغني المحتاج ٢٣٤/٣.

(٦) في (م) : مسلمة .

(٧) لأنه لا يملك قبول نكاحها لنفسه، فلم يصح أن يتوكل فيه لغيره.

، على قولنا : لو اشترى لنفسه لا ينعقد ، والمسلم يجوز أن يكون وكيلاً للذمي في كل التصرفات ، إلا في قبول نكاح المجوسية ، وتزويج ابنته الكافرة[(١)]؛ لأن الكافر إذا أسلم لا يملك تزويج ابنته الكافرة ، فكيف يملك ذلك بالنيابة ؟

فرعان :

[٢٥٠] أحدهما: [توكيل المسلم الذميَّ في شراء الخمر]:

المسلم إذا وكَّل ذميًا (في شراء)[(٢)] الخمر فالتوكيل **باطل عندنا** ، فإن[(٣)] اشترى لا يصح العقد .[(٤)]

وقال أبو حنيفة . (رحمه الله)[(٥)] . : المسلم إذا وكَّل ذميًا في شراء الخمر يصح التوكيل ، ويحصل الملك للمسلم.[(٦)]

ولا يجوز للكافر أن يتوكل فيما فيه ولاية على مسلم، ولا في نكاح مسلم، لا من جهة الزوج، ولا من جهة الزوجة؛ لأن نكاح المسلم لا ينعقد بكافر بحال.

انظر : الحاوي الكبير ٥٠٦/٦، الشامل (ج٣/ل٢١٨/ب)، المعاياة في العقل (م/ل٥٨/أ-ب)، بحر المذهب ١٥٢/٨، حلية العلماء ١١٥/٥، البيان ٤٠٥/٦، روضة الطالبين ٣٠٠/٤، النجم الوهاج ٢٩/٥، أسنى المطالب ٢٦٥/٢، فتح الجواد ٥١٠/١.

(١) انظر : المراجع السابقة.

(٢) في (م) : بشراء .

(٣) في (م) : وإن .

(٤) انظر : الشامل (ج٣/ل٢٢٠/ب)، بحر المذهب ٢٠١/٨، البيان ٤٠٥/٦، روضة الطالبين ٣٩٢/٤، أسنى المطالب ٢٦٣/٢.

(٥) ساقط من : (م) .

(٦) انظر : تبيين الحقائق ٢٥٤/٤، الإختيار ١٥٦/٢، العناية على الهداية ٥٠٢/٧- ٥٠٣،

ودليلنا : أن كلَّ عقد لا يتولاه بنفسه لنفسه[١]، لا يتولاه بوكيله[٢] ، كنكاح المجوسية .[٣]

[٢٥١] [الفرع] الثاني: [توكيل الذمي المسلم في تزويج أمته الكتابية]:

الذمي إذا وكَّل مسلمًا في تزويج (أمته الكتابية)[٤] يجوز ؛ لأن له أن يزوج (أمته الكتابيَّة)[٥]، فجاز أن يكون وكيلاً له [٦].[٧]

[٢٥٢] [المسألة] السابعة: [كون العبد وكيلاً في قبول وإيجاب النكاح]:

إذا وكَّل عبدًا محجورًا في التصرف في المال / ، قد ذكرنا حكمه في مسائل [٤٧/ب/م]

فتح القدير ٦/٥١٠- ٥١١، ٨/٤، مجمع الأنهر ٢/٢٢٢- ٢٢٣.

قال أبو المحاسن الروياني في بحر المذهب (٨/٢٠١): «**وهذا غلط**؛ لأن ما لا يجوز أن يعقد عليه المسلم، لا يجوز أن يوكل فيه الذمي، كنكاح المجوسية».

(١) ساقط من : (ج) .

(٢) في (م) : وكيل له .

(٣) انظر : مراجع الشافعية السابقة.

(٤) في (ج) : ابنته الكافرة .

(٥) في (ج) : ابنته الكتابية .

(٦) في (م) : به .

(٧) انظر : بحر المذهب ٨/١٥١، البيان ٦/٤٠٥، روضة الطالبين ٤/٣٠٠، أسنى المطالب ٢/٢٦٥.

المأذون(١) ، وإن وكَّله بقبول النكاح يجوز(٢) ؛ لأن العبد من أهل قبول النكاح لنفسه ، وإنما يحتاج إلى إذن السيد لحاجته إلى المهر والنفقة ، فإن(٣) وكَّله بتزويج ابنته لا يجوز(٤) ، لأن العبد لا يملك تزويج ابنة(١) نفسه .

---

(١) كما في المسألة الرابعة، رقم (٢٣٨)، صفحة (٧١٥)، والمسألة الخامسة، رقم (٢٣٩)، صفحة (٧١٦).

(٢) **على الأصح**، ولو من غير إذن السيد، **هذا الوجه الأول**.
والوجه الثاني : أنه لا يجوز؛ لأنه لا يملك النكاح، وإنما أجيز له القبول لنفسه للحاجة إليه، ولا حاجة إلى القبول لغيره، فلم يجز.
قال النووي –رحمه الله– في روضة الطالبين (٢٩٩/٤): «وفي توكيله في قبول النكاح بغير إذن سيده **وجهان، أصحهما**: الجواز، قلت: وفي توكيله فيه بإذن السيد –أيضاً– وجهان في الشامل والبيان، وقطعا بالمنع بغير إذنه، **والمختار الجواز مطلقاً**».
انظر : الحاوي الكبير ٥٠٥/٦، المهذب ٣٤٩/١، الشامل (ج٣/ل٢٠٥/ب)، (ج٣/ل٢٠٦/أ)، المعاياة في العقل (م/ل٥٨/ب)، بحر المذهب ١٥١/٨– ١٥٢، الوسيط ٢٨٢/٣، حلية العلماء ١١٥/٥، التهذيب ٢١١/٤، البيان ٤٠٤/٦، فتح العزيز ١٦/١١– ١٧، النجم الوهاج ٢٩/٥، أسنى المطالب ٢٦٣/٢– ٢٦٤، مغني المحتاج ٢٣٤/٣، نهاية المحتاج ٢٠/٥.

(٣) في (م) : وإن .

(٤) **وهو الأصح والأظهر عند المعظم**، وربما لم يذكروا غيره، قال النووي –رحمه الله– في روضة الطالبين (٢٩٩/٤) : «**كذا صححه الجمهور، وقطع به جماعة**»، **وهذا الوجه الأول**.
وعليه: فمن باب أولى ألا يزوج ابنة غيره.
والوجه الثاني : الجواز؛ لصحة عبارته في الجملة، وإنما لم يل أمر ابنته؛ لأنه لا يتفرغ للبحث والنظر هاهنا، وتم البحث والنظر من جهة الموكِّل، **وهذا الأظهر والأسدّ عند الإمام الغزالي** –رحمه الله– في كما في الوسيط (٢٨٢/٣).
انظر : المراجع السابقة ، بالإضافة إلى: عجالة المحتاج ٨٣٤/٢، فتح الجواد ٥١٠/١، الأنوار لأعمال الأبرار ومعه حاشية الكمثرى والحاج إبراهيم ٤٨٠/١، حاشية الباجوري

فرعان :

[٢٥٣] أحدهما: [إذا وكَّل عبداً ليشتري نفسه له من مولاه]:

إذا وكَّل عبدًا ليشتري نفسه له من مولاه، هل يصح أم لا ؟

فيه وجهان :

أحدهما : يجوز[٢] ، **وهو مذهب أبي حنيفة** .[٣]

ووجهه : أن رقبته مما يقبل التصرف ، والعبد يجوز[٤] أن يكون وكيلاً للغير بإذن سيده بالمبايعة[٥] .

والثاني : لا يجوز ، لأن العقد يقع[٦] للعبد ، مثل سائر التصرفات ؛ لأن

على ابن قاسم ٣٨٧/١.

(١) في (م) : بنت .

(٢) **على الأصح والأظهر**؛ لأن لما جاز توكيله في الشراء من غير مولاه، جاز توكيله في الشراء من مولاه.
انظر : الحاوي الكبير ٥٣٦/٦، المهذب ٣٥٢/١، التنبيه ص١٠٩، الشامل (ج٣/ل٢١٩/أ)، الوسيط ٢٨٧/٣، حلية العلماء ١٢٩/٥، التهذيب ٣٢١/٤، البيان ٤٢١/٦، فتح العزيز ٧٢/١١، روضة الطالبين ٣٣٥/٤- ٣٣٦، أسنى المطالب ٢٦٥/٢.

(٣) انظر : تبيين الحقائق ٢٦٨/٤- ٢٦٩، بدائع الصنائع ٧٦/٤- ٧٧، الهداية ومعه شرحها: فتح القدير والعناية ٦٩/٨- ٧٢، حاشية ابن عابدين ٥٢٠/٥- ٥٢١.

(٤) في (م) : يصلح .

(٥) في (م) : ومبايعته .

(٦) في (م) : يتبع .

السيد لا يوجب حقًا[١] للعبد على نفسه .[٢]

وأصل المسألة: إذا باع العبد من / نفسه ، وسنذكره[٣]. [٤٢/أ/ج]

[٢٥٤] [الفرع] الثاني : [إذا قلنا بصحة الشراء]:

إذا قلنا : يصح الشراء ، فإن كان قد سمىَّ الوكيل ، أو صدقه السيد[٤] أنه كان وكيلاً ، فالسيد يطالب الموكل بالثمن ، فإذا كذبه، فالقول قول السيد ، فإذا[٥] حلف أنه لا يعلمه وكيلاً، يعتق العبد ، وله مطالبته بالمال.[٦]

[٢٥٥] [المسألة] الثامنة : [إذا وكَّل امرأته في تطليق نفسها، ووكَّل أجنبية في طلاق امرأته]:

---

(١) في (م) : جمعًا .

(٢) ولأن يد العبد كيد المولى؛ ولهذا يحكم له بما في يد العبد، كما يحكم له بما في يده، ثم لو وكَّل المولى في الشراء من نفسه، لم يجز، فكذلك إذا وكَّل العبد.
انظر مراجع الشافعية السابقة.

(٣) في (م) : وستذكر .

(٤) ساقط من : (ج) .

(٥) في (م) : وإذا .

(٦) قال العمراني في البيان (٤٢١/٦): « **والذي يقتضي المذهب**: أنه لا يَعتِقُ إذا صدَّق الموكِّلُ العبدَ أنه وكَّله في الشراء، أو أنه اشترى له».
وانظر : مراجع الشافعية السابقة.

لو فوَّض (إلى امرأته تطليق)[١] نفسها يجوز[٢] ، وأما إذا وكَّل أجنبية بطلاق امرأته، هل يجوز (أم لا)[٣] ؟

فعلى وجهين[٤] : وسنذكرهما[٥] في الطلاق .

[٢٥٦] [المسألة] التاسعة : [كون المرأة وكيلاً في التزويج وقبول النكاح]:

المرأة لا يجوز أن توكَّل في التزويج ، ولا في قبول النكاح للغير ؛ لأنها لا تملك العقد في حق نفسها .[٦]

---

(١) في (م) : لامرأته تطلق .

(٢) انظر : محاسن الشريعة (م/ل١٦٠/أ)، الحاوي الكبير ٥٠٨/٦، المهذب ٣٤٩/١، المعاياة في العقل (م/ل٥٨/ب)، بحر المذهب ١٥٢/٨، التهذيب ٢١١/٤، البيان ٤٠٤/٦، فتح العزيز ١٧/١١، روضة الطالبين ٣٠٠/٤، أسنى المطالب ٢٦٥/٢.

(٣) ساقط من : (م) .

(٤) **الوجه الأول** : يجوز، كما يجوز توكيلها في طلاقها، **وهو الأصح**.

والوجه الثاني : لا يجوز؛ لأنها لا تملك الطلاق، وإنما أجيز توكيلها في طلاق نفسها للحاجة، ولا حاجة إلى توكيلها في طلاق غيرها، فلم يجز.

انظر : المراجع السابقة، بالإضافة إلى: الوسيط ٢٨٢/٣، حلية العلماء ١١٥/٥، النجم الوهاج ٢٩/٥، مغني المحتاج ٢٣٤/٣، نهاية المحتاج ٢٠/٥، فتح الجواد ٥١٠/١، حاشية الباجوري على ابن قاسم ٣٨٦/١- ٣٨٧، قوت الحبيب الغريب ص١٥٣.

(٥) في (ج) : وسنذكره .

(٦) فلا تملكه في حق غيرها بالتوكيل.

انظر : الحاوي الكبير ٥٠٨/٦، المهذب ٣٤٩/١، بحر المذهب ١٥٢/٨، الوسيط ٢٨٢/٣، التهذيب ٢١١/٤، البيان ٤٠٣/٦، فتح العزيز ١٦/١١، روضة الطالبين

[٢٥٧] [المسألة] العاشرة : [إذا وكَّل المسلمُ مرتداً والمرتدُّ مسلماً]:

إذا وكَّل مرتدًا بالتصرف ، إن قلنا : يصير محجورًا بالردَّة ، لا يصح التوكيل [٤٨/أ/م] ، وإن قلنا : لا يصير محجورًا ، يصح التوكيل. وعلى هذا، لو وكَّله[1] وهو مسلم فارتدَّ، إن قلنا : يصير محجورًا، تبطل[2] الوكالة ، وإن[3] قلنا : لا يصير محجورًا ، لا تبطل الوكالة[4][5] . وأما المرتدّ إذا وكَّل وكيلاً، ينبني ذلك على أقوال المِلْك ،

٢٩٩/٤، عجالة المحتاج ٨٣٣/٢، النجم الوهاج ٢٧/٥، أسنى المطالب ٢٦٣/٢، مغني المحتاج ٢٣٣/٣- ٢٣٤، نهاية المحتاج ١٩/٥.

(١) في (م) : وكَّل .

(٢) في (م) : بطلت .

(٣) في (م) : فإن .

(٤) ساقط من : (ج) .

(٥) وقد نقل الرافعي في فتح العزيز (١٨/١١) ، والنووي في روضة الطالبين (٣٠٠/٤)، قول الإمام المتولي ، فقال الرافعي: «توكيل المرتد في التصرفات المالية، ينبني على انقطاع ملكه وبقائه، إن قطعناه لم يصح، وإن أبقيناه صح، وإن قلنا: إنه موقوف، فكذلك التوكيل، ولو وكَّل ثم ارتد، ففي ارتفاع التوكيل الأقوال، ولو وكَّل مرتداً، أو ارتدَّ الوكيل، لم يقدح في الوكالة؛ لأن التردد في تصرفه لنفسه، لا لغيره، **هكذا نقل الأصحاب عن ابن سريج،** وفي التتمة: أنه ينبني على أنه: هل يصير محجوراً عليه؟ إن قلنا: نعم، انعزل عن الوكالة، وإلا فلا».

وقال العمراني –رحمه الله- في البيان (٤٥٦/٦) : «وإن وكَّل مسلمٌ مسلماً، ثم ارتدَّ الوكيل، لم تبطل وكالته، وكذلك إذا وكَّل المسلم مرتداً، صحت وكالته، **قولاً واحداً**؛ لأن ردَّته لا تؤثر في تصرفه، وإنما تؤثر في ماله».

انظر : الشامل (ج٣/ل٢١٨/ب)، بحر المذهب ١٥٢/٨، المطلب العالي (ج١٠/ل٢٤٣/ب)، المهمات (ج٢/ل٣٦٢/أ)، أسنى المطالب ٢٦٥/٢، مغني المحتاج

وهكذا لو وكَّله / وهو مسلم ثم ارتدَّ الموكِّل[١]، (والله الموفق للصواب) [٢] .

٣/٢٣٤- ٢٣٥، حاشية قليوبي ٢/٤٢٣، نهاية المحتاج ٥/٢٠.

(١) فهل يبطل توكيله ؟ **فيه ثلاثة أقوال**، بناء على زوال ملكه بالردة:
أحدها : يزول ملكُه، فتبطل وكالته.
والثاني : لا يزول ملكه، فلا تبطل وكالته.
والثالث : أن ملكه موقوف، فإن رجع إلى الإسلام، لم يَزُلْ ملكُه، فلا تبطل وكالته، وإن مات على الردة، أو قتل عليها، زال ملكُه بالردة، فبَطَلَتْ وكالته.
انظر : بحر المذهب ٨/١٥٢، البيان ٦/٤٥٦، فتح العزيز ١١/١٨، روضة الطالبين ٤/٣٠٠، أسنى المطالب ٢/٢٦٥، مغني المحتاج ٣/٢٣٤- ٢٣٥، حاشية قليوبي ٢/٤٢٣، نهاية المحتاج ٥/٢٠.

(٢) ساقط من : (ج) .

الباب الثاني

في أحكام التوكيل بالخصومة واستيفاء الحقوق

وفيه عشر مسائل :

المسألة الأولى : التوكيل بالخصومة من غير رضى الخصم.

المسألة الثانية : حضور الموكل الخصومة وعدم حضوره.

المسألة الثالثة : التوكيل في شيء معلوم.

المسألة الرابعة : إقرار الوكيل على موكله.

المسألة الخامسة : الوكيل في الخصومة وإثبات الحق لا يملك استيفاءه.

المسألة السادسة : الوكيل في استيفاء الحق لا يملك إثباته.

المسألة السابعة : توكيل الخصمين رجلاً في نفس الخصومة.

المسألة الثامنة : إذا وكَّله باستيفاء حقه من إنسان، فهل له القبض من ورثته؟

المسألة التاسعة : الوكيل بالبيع أو بالقسمة أو بطلب الشفعة لا يملك إثبات الملك.

المسألة العاشرة : التوكيل باستيفاء حقه من عين أو دَيْن.

الباب الثاني

في أحكام التوكيل بالخصومة(١) واستيفاء الحقوق

وفيه عشر مسائل:

[٢٥٨] إحداها : [التوكيل بالخصومة من غير رضى الخصم]:

يجوز لكل واحد من الخصمين أن يوكِّل بالخصومة من غير رضى خصمه ، وليس للخصم أن يمتنع من مخاصمته ، سواء كان للموكل(٢) عذر أو لم يكن .(٣)

وقال أبو حنيفة . (رحمه الله)(٤) . : إن كان الموكل غائبًا أو مريضًا أو امرأة مخدَّرة(٥) ، فله أن يوكل دون رضى الخصم ، وإن كان الخصم حاضرًا قادرًا

---

(١) في (م) : بالخصوم .

(٢) في (ج) : للوكيل .

(٣) انظر : الحاوي الكبير ٥٠٢/٦، المهذب ٣٤٨/١، بحر المذهب ١٥٣/٨، الوسيط ٢٧٨/٣، حلية العلماء ١٢٣/٥، التهذيب ٢١٢/٤، البيان ٣٩٨/٦- ٣٩٩، فتح العزيز ٩/١١، روضة الطالبين ٢٩٤/٤، النجم الوهاج ٣٤/٥، أسنى المطالب ٢٦٢/٢، مغني المحتاج ٢٣٨/٣، نهاية المحتاج ٢٤/٥- ٢٥.

(٤) ساقط من : (م) .

(٥) **المخدَّرة** : **في اللغة** : مَنْ لزمتْ الخِدْر، والخِدْر: السِّتر. وكلُّ ما واراك من بيتٍ ونحوه. والخِدْر : سِتْرٌ يمُدُّ للمرأة في ناحية البيت، والجمع : خُدوُرٌ، وأخدارٌ، وجمع الجمع: أَخَادير. **والمُخَـدَّرة** : هي من لا يكثر خروجُها لحاجاتٍ متكررة، كشراء خُبزٍ وقُطنٍ وبيع غزل ونحوها، بأن لم تَخْرُجْ أصلاً إلا لضرورةٍ، أو لم تَخْرُجْ إلا قليلاً لحاجة، كزيارةٍ وحمَّامٍ وعزاء. فالمخَدَّرة: ضد البَرْزَة.

==

على حضور[١] مجلس الحكم فوكل، تنعقد[٢] الوكالة ، إلا أن للخصم أن يمتنع من مخاصمته.[٣]

ودليلنا : أنه أنابه مناب نفسه فيما له أن يتولاه بنفسه ، وهو مما تجري

==

انظر : لسان العرب ٤/٢٣٠- ٢٣١، مختار الصحاح ص٧٢، القاموس المحيط ص٤٩٠، المصباح المنير ص١٦٥، أسنى المطالب ٤/٣٢٧، شرح جلال الدين المحلي مع حاشية قليوبي وعميرة ٤/٣١٥، تحفة المحتاج ١٠/١٩٣، مغني المحتاج ٤/٣٢٥، المعجم الوسيط ١/٢٢٠، الموسوعة الفقهية ٣٦/٢٦٢، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٢/١٧، ٣/٢٣٩.

(١) في (م) : خصومة .

(٢) في (م) : فتعقد .

(٣) **خلافاً لصاحبيه** : **أبي يوسف ومحمد بن الحسن** – رحمهم الله– ، فإنه يجوز عندهما التوكيل في الأحوال كلها، كقول الإمام الشافعي –رحمه الله–.

ووجه قول أبي حنيفة –رحمه الله– : أن الخصومة تلزم المطلوب حتى يجب عليه الحضور والجواب، فلا يجوز أن يحيله على غيره بغير رضاه، كالدين؛ ولأن الناس يتفاوتون في الخصومة، فلعلَّ الوكيل يكون أشدّ خصاماً، وأكثر احتجاجاً، فيتضرر الخصم بذلك، فلا يلزمه إلا برضاه، بخلاف المريض العاجز عن الخصومة، فإنه لا يستحق عليه الحضور، وكذلك المسافر؛ لأن تكليفه السفر مشقة فلا يلزمه الحضور، فجاز له التوكيل، فلو لم يملك النقل إلى غيره بالتوكيل لضاعت الحقوق، وهلكت، وهذا لا يجوز، وكذلك إذا كانت المرأة مخدرة مستورة؛ لأنها تستحيي عن الحضور لمحافل الرجال، وعن الجواب بعد الخصومة، بكراً كانت أو ثيباً، فيضيع حقها.

انظر : مختصر الطحاوي ص١٠٨، تبيين الحقائق ٤/٣٥٥، المبسوط ١٩/٧، بدائع الصناع ٦/٢٢، الهداية ومعها شرحها: فتح القدير والعناية ٧/٥٠٧- ٥٠٩، الإختيار ٢/١٥٧، البحر الرائق ٧/١٤٣- ١٤٤، اللباب ٢/١٣٩.

فيه النيابة ، فوجب أن لا يتوقف لزوم حكمه على رضى الغير ، كما لو وكَّله[١] بقضاء الدَّين أو استيفائه[٢] .[٣]

[٢٥٩] [المسألة] الثانية : [حضور الموكِّل الخصومة وعدم حضوره]:

إذا وكَّل وكيلاً بالخصومة مع خصمه ، والموكِّل حاضر معه في مجلس الحكم ، فعلى الخصم أن يخاصمه بلا خلاف[٤] ، وإن لم يكن / الموكِّل حاضرًا وقت الخصومة ، فلا يجب على الخصم محاكمته، حتى تثبت وكالته بما هو طريق ثبوت الحقوق: إما علم الحاكم[٥] -على قولنا: الحاكم يحكم بعلمه- ، وإما بينة[٦] يقيمها على التوكيل ، وقبل أن تثبت الوكالة عند الحاكم ، لا يسمع الحاكم دعوى الوكيل إن كان من جهة المدعي ، ولا في الإنكار إن كان من جهة المدعى عليه .[٧]

[٤٢/ب/ج]

---

(١) في (م) : وكَّل .

(٢) في (م) : استيفاء الدَّين .

(٣) انظر : مراجع الشافعية السابقة.

(٤) قال الإمام الشافعي -رحمه الله- في الأم (٢٣٧/٣) : «وإذا وكَّل الرجلُ الرجلَ عند القاضي بشيء، أثبت القاضي بينته على الوكالة، وجعله وكيلاً، حضر معه الخصم أو لم يحضر معه، وليس الخصم من هذا بسبيل».
وانظر -أيضاً- : الأم ١٢٦/٧، مختصر المزني ٢٠٩/٨، الحاوي الكبير ٥٠٩/٦، بحر المذهب ١٥٣/٨.

(٥) ساقط من : (م) .

(٦) في (م) : ببيّنة .

(٧) انظر : الحاوي الكبير ٥٠٩/٦، المهذب ٣٠٣/٢، بحر المذهب ١٥٣/٨، التهذيب ٢١٢/٤، فتح العزيز ٥٤/١١- ٥٥، روضة الطالبين ٣٢٢/٤، أسنى المطالب ٢٧٤/٢.

فروع أربعة :

[٢٦٠] أحدها : [ادعى وكالة إنسان في مجلس الحكم ومع حضور الخصم]:

إذا حضر مجلس الحكم وادعى وكالة إنسان في الخصومة مع آخر ، وأراد إقامة البينة على الوكالة ، فإن(١) كان الخصم الذي يريد محاكمته حاضرًا في مجلس الحكم فالبينة مسموعة ، ولا(٢) يحتاج أن يدعي حق الموكل على الخصم حتى يسمع الحاكم بينته.(٣)

وعند أبي حنيفة . (رحمه الله)(٤) . لا بدَّ أن يدعي حقًا لموكله عليه حتى ينكر المدعى عليه ، ثم يقيم عليه البينة(٥) . وهذا بناءً على الأصل الذي قدمنا ذكره(٦) ، وهو أن عنده رضى الخصم شرط في الوكالة بالخصومة ، وما لم يجب الخصم عن(٧) دعوى الوكيل، لا يحصل الرضى بالوكالة .

---

(١) في (ج) : إن .

(٢) في (م) : لا . بإسقاط حرف العطف .

(٣) انظر : الحاوي الكبير ٥٠٩/٦، بحر المذهب ١٥٣/٨- ١٥٤، حلية العلماء ١٢٢/٥، فتح العزيز ٥٤/١١- ٥٥، روضة الطالبين ٣٢٢/٤، أسنى المطالب ٢٧٤/٢.

(٤) ساقط من : (م) .

(٥) تبيين الحقائق ٣٥٥/٤، المبسوط ٧/١٩، ٩- ١١، بدائع الصنائع ٢٢/٦، الهداية ومعها شرحها: فتح القدير والعناية ٥٠٧/٧- ٥٠٩، البحر الرائق ١٤٣/٧- ١٤٤.

(٦) كما سبق في المسألة الأولى رقم (٢٥٨)، صفحة (٧٤١).

(٧) في (م) : من .

[٢٦١] [الفرع] الثاني : [ادعى وكالة إنسان في مجلس الحكم، والخصم غير حاضر]:

إذا ادعى وكالة إنسان والخصم الذي يريد محاكمته (غير حاضر)[١] في المجلس ، فحكم هذه المسألة، حكم من يدعي على غائب حقًا ، وسنذكر تفصيله في الدعاوى .

[٢٦٢] [الفرع] الثالث : [اعتراف الخصم بين يدي القاضي بأنه وكيل فلان]:

لو اعترف الخصم بين يدي القاضي أنه وكيل فلان ، فلا خلاف أنه لو حاكمه (يجوز ، ولكنه)[٢] هل يجب عليه محاكمته أم لا ؟[٣]

الحكم فيه[٤] كالحكم فيما لو ادعى حقًا لموكله، فاعترف بالوكالة بالحق[٥]

---

(١) في (م) : ليس بحاضر .

(٢) ساقط من : (م) .

(٣) وقد نقل الإمام النووي –رحمه الله– في روضة الطالبين (٣٢٣/٤) فقال: «قال في التتمة: وإذا اعترف الخصم عند القاضي بأنه وكيل، جاز له المحاكمة قطعاً، وفي جوبها عليه الخلاف فيما إذا اعترف بأنه وكيل في قبض الدَّين، هل يلزمه دفعه إليه، أم لا يجب حتى يقيم بينة؟».

(٤) في (م) : فيها .

(٥) في (م) : فالحق .

، هل يلزمه الدفع إليه أم لا ؟[١] وسنذكره[٢] فيما بعد.[٣]

[٢٦٣] [الفرع] الرابع : [إذا قال الخصم للوكيل: إن موكلك قد مات أو جنَّ]:

لو ثبتت وكالته في مجلس الحكم ، فلما أراد الوكيل محاكمته، قال الخصم : إن موكلك قد مات أو جُنَّ أو (عزل)[٤] ، فإن اقتصر[٥] على هذا القدر ، لا يسمع الحاكم دعواه حتى يدعي علم الوكيل بذلك ، فإن[٦] ادعى علم الوكيل

---

(١) الإمام الماوردي –رحمه الله– فصَّل القول في هذه المسألة، فقال في الحاوي الكبير (٥١٠/٦): «وإذا ادعى رجل عند الحاكم أنه وكيل فلان الغائب عليه، فصدقه الخصم على الوكالة، ولم يقم بها بينة، فلا يخلو حال المدعي للوكالة من أمرين: أن يدعي الوكالة في المخاصمة، أو يدعي الوكالة في قبض مال، فإن ادعى الوكالة في قبض مال، لم تسمع دعواه، وإن صدقه الخصم، فلا يجب على الخصم دفع المال إليه، وسواء كان المال عيناً أو ديناً... ثم قال: وإن ادعى الوكالة في المخاصمة، **فمذهب الشافعي**: أن الحاكم لا يقبل ذلك منهما، ويسمع تخاصمهما؛ لأن إقرار الوكيل على موكله غير مقبول، فلم يكن إضراراً به، وإنما هو إقامة بينة على المطلوب، يجوز مع حضور الموكل وغيبته».
وانظر : بحر المذهب ١٥٣/٨– ١٥٤، ١٦١، حلية العلماء ١٢٢/٥– ١٢٤، روضة الطالبين ٣٢٣/٤، أسنى المطالب ٢٧٤/٢.

(٢) في (م) : وستذكر .

(٣) انظر : المسألة العاشرة، رقم (٢٧٤)، صفحة (٧٦٢).

(٤) في (ج) : أو غير ذلك .

(٥) في (م) : اختصر .

(٦) في (م) : وإن .

بموته أو جنونه[١] أو عزله ، فحينئذٍ يسمع الحاكم دعواه ، فإن[٢] لم يكن [٤٣/أ/ج] للخصم بينة يحلف / الوكيل[٣] بالله أنه لا يعلم أن موكله عزله، ولا[٤] يعلمه مات ، ولا يعلمه جُنَّ ، فإذا حلف وجب على الخصم محاكمته.[٥]

وهكذا لو ادعى أني قضيت الدَّين ، أو ادعى أن الموكِّل أبرأه ، فإن لم يدّع (علم الوكيل)[٦] بذلك فلا[٧] تسمع دعواه ؛ لأن سماع مثل هذه الدعوى يؤدي إلى إبطال[٨] مقصود الوكالة في استيفاء حق الغائب ؛ لأنه متى ادعى ذلك وسمعناه[٩] / (لا يتمكن)[١٠] الوكيل من مطالبته ، وإن ادعى علم[١١] [٤٩/أ/م] الوكيل بذلك تسمع دعواه ، وإذا أنكر يحلف .

وقال أبو حنيفة : لا يحلف ؛ لأن اليمين متوجهة على الموكل ، وإذا حلَّفنا الوكيل يجعل نائبًا في اليمين .

---

(١) في (م) : حياته .

(٢) في (م) : وإن .

(٣) ساقط من : (م) .

(٤) في (م) : فلا .

(٥) انظر : الحاوي الكبير ٥١٠/٦، حلية العلماء ١٥٠/٥- ١٥١، أسنى المطالب ٢٧٤/٢.

(٦) في (م) : على الموكل .

(٧) في (ج) : لا .

(٨) في (م) : جواز .

(٩) في (م) : وسمعنا .

(١٠) ساقط من : (م) .

(١١) في (م) : على .

ودليلنا[١] : أنه لو أقرَّ بذلك سقطت المطالبة ، وإذا أنكر حلف لصاحب الدَّين إذا أنكر الاستيفاء .

[٢٦٤] [المسألة] الثالثة : [التوكيل في شيء معلوم]:

إذا وكَّل وكيلاً في المخاصمة مع إنسان، وعيَّن[٢] المدعى (عليه به)[٣] وقال : وكَّلتك لإثبات ألف درهم عليه ، أو إثبات ملكي في شيء سمَّاه ، وهو في يده ، فالتوكيل صحيح[٤] ، وأما[٥] إذا (وكَّل وكيلاً و)[٦] قال : وكلتك في طلب حقوقي من هذا الرجل ، ولم يبيِّن الحقوق ، أو قال : وكلتك لتطلب حقوقي من الناس ، (فالحكم في هذه) [٧] المسألة[٨]، كالحكم فيما لو وكَّله على التصرف في ماله على الإطلاق ، وسنذكره[٩].[١]

---

(١) في (ج) : ودليله .

(٢) في (م) : وبيَّن .

(٣) ساقط من : (م) .

(٤) انظر : الأقسام والخصال (م/ل٢٩/ب)، التلخيص ص٤٩، الحاوي الكبير ٤٩٨/٦، المهذب ٣٥٠/١، الوسيط ٢٧٩/٣، حلية العلماء ١١٦/٥، التهذيب ٢١١/٤، البيان ٤٠٦/٦- ٤٠٧، فتح العزيز ١٠/١١- ١١، روضة الطالبين ٢٩٥/٤، المطلب العالي (ج١٠/ل٢٣٣/أ)، النجم الوهاج ٣٦/٥، فتح الجواد ٥٠٧/١، مغني المحتاج ٢٣٩/٣.

(٥) في (م) : فأما .

(٦) ساقط من : (ج) .

(٧) ساقط من : (م) .

(٨) في (م) : فالمسألة .

(٩) في (م) : وسيذكر .

[٢٦٥] [المسألة] الرابعة[2] : [إقرار الوكيل على موكله]:

المدعي إذا وكَّل في الخصومة ، لم يملك إلا ما هو طريق[3] إثبات الحق من إقامة البيّنة، وطلب عدالتهم[4]، وطلب يمين المدعى عليه وما فيه مصلحة، فإن[5] أبرأ الخصم أو صالح بغير إذنه، لم يصح **بلا خلاف**[6] ، ولو أقرّ على موكله بالإبراء ، أو بالقبض ، أو بقبول الحوالة ، أو بالمصالحة على مال ، أو[7] بأن حقّه مؤجلاً ، لم يسمع إقراره على الموكِّل ، سواء كان في مجلس الحكم، أو في غير مجلس الحكم .[8]

---

(١) كما في المسألة الرابعة، رقم (٢٨٥)، صفحة (٧٨٥).

(٢) في (م) : الرابع.

(٣) في(م) : بطريق .

(٤) في (م) : عدالته .

(٥) في (م) : وإن .

(٦) لأن الإذن في الخصومة لا يقتضي شيئاً من ذلك.
انظر : محاسن الشريعة (م/ل١٥٩/ب)، المهذب ٣٥١/١، الوسيط ٢٩٧/٣، حلية العلماء ١٢١/٥، التهذيب ٢١٤/٤، البيان ٤١٤/٦، فتح العزيز ٥٢/١١– ٥٣، روضة الطالبين ٣٢٠/٤.

(٧) في (ج) : و .

(٨) لأن التوكيل في الخصومة يقتضي إثبات الحق، والإقرار بقبضه يقتضي إسقاطَهُ، وهو ضدُّ الإثبات، ومَنْ وُكِّل في شيء، لم يصر وكيلاً في ضده، ألا ترى أنه لو وكَّله في النكاح لم يملك الطلاق؟ ولأنه إقرار على موكله، فلم يقبل، كما لو أقر عليه في غير مجلس الحكم.
انظر : مختصر المزني ٢٠٩/٨، الأقسام والخصال (م/ل٢٩/ب)، التلخيص ص٤٩، محاسن الشريعة (م/ل١٥٩/ب)، الحاوي الكبير ٥١٣/٦– ٥١٥، الإبانة (م/ل١٤٨/أ– ب)، المهذب ٣٥١/١، بحر المذهب ١٦٣/٨، الوسيط ٢٩٧/٣، حلية العلماء ١٢١/٥، التهذيب ٢١٤/٤، البيان ٤١٤/٦، فتح العزيز ٥٣/١١– ٥٤، روضة الطالبين ٣٢٠/٤.

وهكذا وكيل المدعى عليه، لا يملك إلا ما[١] كان طريقًا للدفع عنه من الإنكار، والطعن في الشهود، وما جانس ذلك ، ولو أقرّ على موكله بالحق لم يسمع ، سواء أقرَّ في مجلس الحكم (أو في غير مجلس الحكم)[٢]، وسواء كان قد (نهاه عن)[٣] الإقرار عليه أو أطلق التوكيل ، وسواء كان وكيلاً / في الخصومة في القصاص وحدّ القذف ، أو (كان وكيلاً)[٤] في الحقوق المالية.[٥] [٤٣/ب/ج]

وقال أبو حنيفة -(رحمه الله)[٦]- : وكيل المدعي إذا أقرّ بالقبض أو[٧] الإبراء / يسمع ، وكذلك إذا أقرّ بالعفو وكانت الدعوى في القصاص يسمع . [٤٩/ب/م] ووكيل المدعى عليه إذا أقرّ بالحق وكان مالاً[٨] يسمع ، وأما إذا كان قصاصًا، فلا يقبل إقراره ؛ لأنه[٩] اعتبر في قبول إقراره شرطين :

أحدهما : أن يكون في مجلس الحكم ، فإن أقرَّ في[١٠] غير مجلس الحكم، لم يسمع .

الثاني : أن لا يكون قد نهاه عن الإقرار وقت التوكيل ، وأما إذا كان قد

---

(١) في (م) : بما .
(٢) ساقط من : (م) .
(٣) في (م) : بنى .
(٤) في (م) : كانت وكالته .
(٥) انظر : المراجع السابقة.
(٦) ساقط من : (م) .
(٧) في (م) : و .
(٨) في (ج) : مما لا .
(٩) في (م) : إلاّ أنه .
(١٠) في (ج) : عن .

نهاه عن الإقرار، فلا[١] يقبل إقراره .[٢]

و[٣]**دليلنا** : أن الإقرار ضد ما فوض إليه ؛ فإنه فوض إليه المنازعة والدفع ، و[٤] إذا كان ضد ما أمر به وجاز[٥] لا يصح ؛ لأن المأذون[٦] لا يجاوز حدَّ الإذن .[٧]

فرعان :

(١) في (ج) : لا .

(٢) **وبقول أبي حنيفة –رحمه الله– ، قال محمد بن الحسن** –رحمه الله–، **وخلاصته:** أنه يجوز الأقرار في مجلس الحكم (القاضي) دون غيره، ووجه قولهما: أن الموكل أقام الوكيل مقامه في جواب هو خصومة، فيتقيد بمجلس القاضي، فإذا أقرّ في غير مجلسه، فقد أقرّ في حالة ليس وكيلاً فيها.

أما أبو يوسف –رحمه الله– : فقد قال أولاً: لا ينفذ أصلاً، ثم رجع وقال: يجوز في مجلس القاضي وغيره.

ووجه قوله: أن الوكيل قائم مقام الموكل، فيجوز إقراره عند القاضي وغيره، كالموكل.

وأما زفر –رحمه الله– **فمذهبه كمذهب الشافعية** –رحمهم الله– .

ووجه زفر –رحمه الله – : أن الإقرار يضاد الخصومة، والشيء لا يتناول ضده، كما لا يتناول الصلح والإبراء.

انظر : تبيين الحقائق ٢٧٩/٤– ٢٨٠، بدائع الصنائع ٢٤/٦، الهداية ومعها شرحها: فتح القدير والعناية ١١٣/٨– ١١٥، الإختيار ١٦٥/٢، البحر الرائق ١٨١/٧– ١٨٢، مجمع الأنهر ٢٤٣/٢، اللباب ١٥١/٢.

(٣) ساقط من : (ج) .

(٤) ساقط من : (م) .

(٥) ساقط من : (ج) .

(٦) في (م) : النائب .

(٧) انظر مراجع الحنفية والشافعية السابقة.

[٢٦٦] أحدهما[1]: [إذا أقرَّ وكيل المدعي بالقبض أو الإبراء، وأقرَّ وكيل المدعى عليه بالحق]:

وكيل المدعي إذا أقرّ بالقبض أو الإبراء انعزل عن الوكالة ، وكذلك وكيل المدعى عليه إذا أقرّ بالحق ينعزل ؛ لأنه اعترف بضدّ ما يخاصم فيه ، فإذا[2] أراد الخصومة كان ظالمِا ؛ لأنه[3] اعترف ببطلانه.[4]

[٢٦٧] [الفرع] الثاني : [إذا أنكر الغائب الوكالة بعد صدور الحكم]:

إذا ادعى وكيل رجل مالاً وأقام البينة[5]، وقضى[6] الحاكم بها ، فلما حضر

---

(١) ساقط من : (م) .

(٢) في (م) : وإذا .

(٣) ساقط من : (م) .

(٤) قال الرافعي –رحمه الله– في فتح العزيز (٥٣/١١) : «**وأطلق القاضي ابن كج وجهين في أنه**: هل تبطل وكالته بالإقرار؟».
قال النووي –رحمه الله– في روضة الطالبين (٣٢١/٤): «ولو أبرأ وكيل المدعي خصمه، لم ينعزل؛ لأن إبراءه باطل، ولا يتضمن اعترافاً بأن المدعي ظالم، بخلاف الإقرار، وكذا فرق صاحب الحاوي وغيره».
قال الماوردي –رحمه الله– في الحاوي الكبير (٥١٤/٦): «**والفرق بين الإبراء والإقرار**: أن مضمون إقراره: أن موكله ظالم في مطالبته، فلم يجز له أن يطالب بما يقرّ بأنه ظلم، وليس في إبرائه اعتراف بظلم موكله، فجاز أن يطالب».
وانظر: الإبانة (م/ل١٤٨/ب)، بحر المذهب ١٦٤/٨، أسنى المطالب ٢٧٣/٢، تكملة المجموع ١٥٦/١٤– ١٥٧.

==

(٥) في (ج) : بينة .

(٦) مكررة في : (ج) .

الغائب أنكر الوكالة[١]، أو ادعى عزله، لم يكن له أثر ؛ لأن الحكم على الغائب **جائز عندنا** .[٢]

[٢٦٨] [المسألة] الخامسة: [الوكيل في الخصومة وإثبات الحق لا يملك استيفاءه]:

إذا وكَّل (في الخصومة)[٣] وإثبات الحق ، فأثبت الحق ، فهل[٤] يملك استيفاء الحق أم لا ؟

ن كان قصاصًا أو (حدَّ قذف **لا**)[٥] **خلاف** أنه لا يملك الاستيفاء[٦][٧]، وأما إن[٨] كان المدعى مالاً، فهل يملك الاستيفاء أم لا ؟ **فعلى وجهين** :

أحدهما : له ذلك ؛ لأن المقصود من الإثبات الاستيفاء .

---

(١) في (م) : وكالته .

(٢) انظر : البيان ٦/٤٥١، روضة الطالبين ٤/٣٢٣، أسنى المطالب ٢/٢٧٤.

(٣) في (م) : بالخصومة .

(٤) في (م) : هل .

(٥) في (م) : حداً فلا .

(٦) ساقط من : (ج) .

(٧) **وهو المذهب، وحكى القاضي ابن كج عن ابن خيران: أنه على الوجهين**؛ ولأن الإذن في التثبيت ليس بإذن في القبض، من جهة النطق ولا من جهة العرف؛ لأنه ليس في العرف أن من يرضاه للتثبيت، يرضاه للقبض.
انظر : الحاوي الكبير ٦/٥١٧، المهذب ١/٣٥١، بحر المذهب ٨/١٦٥- ١٦٦، التهذيب ٤/٢١٤، البيان ٦/٤١٥، فتح العزيز ١١/٣٦- ٣٧، روضة الطالبين ٤/٣٠٩.

(٨) في (م) : إذا .

والثاني : - **وهو الصحيح** - أنه لا يملك[١] ؛ لأنه لم يأذن له[٢] فيه ، وقد يرضى[٣] به في المخاصمة، ولا يرضى به[٤] بأن يكون المال في يده .

وأصل المسألة: الوكيل بالبيع هل يملك قبض الثمن أم لا ؟ وسنذكره.[٥]

[٢٦٩] [المسألة] السادسة : [الوكيل في استيفاء الحق لا يملك إثباته]:

إذا وكَّله باستيفاء / حقه ، فلما طالب من عليه الحق جحده[٦] ، هل له [٤٩/أ/م]

---

(١) **وهو الأظهر والأصح.**
انظر : الحاوي الكبير ٥١٧/٦، المهذب ٣٥١/١، الوسيط ٢٨٨/٣- ٢٨٩، حلية العلماء ١٢٢/٥، التهذيب ٢١٤/٤، فتح العزيز ٣٦/١١- ٣٧، روضة الطالبين ٣٠٩/٤، تكملة المجموع ١٥١/١٤- ١٥٢.

(٢) ساقط من : (م) .

(٣) في (ج) : رضي .

(٤) ساقط من : (م) .

(٥) كما في المسألة الثانية، رقم (٣٧٣)، صفحة (٩٢٩).

(٦) **الجحود** : في اللغة : من جَحَدَهُ يَجْحَدهُ جَحْداً وجُحُوداً، نقيض الإقرار، وهو الإنكار مع العلم، يُقال: جَحَدَهُ حقَّه، وبحقِّه، والجَحْدُ والجُحْدُ، بالضم، والجُحود: قلَّة الخير.
والجَحْدُ: إنكار ما سبق له وجود، وهو خلاف النفي، إذ هو إنكار نفس وجود المدعي.
والجُحُود: نفي ما في القلب ثباته، أو إثبات ما في القلب نفيه.
وتجحَّد: تخصص بفعل ذلك، والجحد: يقال: فيما ينكر باللسان لا بالقلب، وجحده حقه: أنكره، ولا يكون إلا على علم من الجاحد به.
انظر : لسان العرب ١٠٦/٣، مختار الصحاح ص٤٠، القاموس المحيط ص٣٤٥- ٣٤٦، المصباح المنير ص٩١، أنيس الفقهاء ص٢٤٣، التوقيف ص٧٤، ٢٣٢- ٢٣٣، النهاية في غريب الحديث والأثر ١١٤/٥، المعجم الوسيط ١٠٧/١، الموسوعة الفقهية ٥١/٧- ٥٢، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٥٢١/١- ٥٢٢.

الإثبات أم لا ؟[١] **فعلى وجهين** :[٢]

أحدهما : له ذلك ؛ لأنه لا يتوصل إلى الاستيفاء إلا بالإثبات ، فكان الإذن في الاستيفاء إذنًا فيما يتوصل به إلى المقصود .[٣]

[ج/٤٤/أ]

والثاني : لا يملك المخاصمة والإثبات[٤] ؛ لأنه لم يأذن / له فيه .

[٢٧٠] فرع : [إذا كان الموكَّل باستيفائه ديناً في ذمته، أو عين مال]:

إذا قلنا : للوكيل[٥] الإثبات عند الجحود ، فلا فرق عندنا بين أن يكون الذي وكَّله باستيفائه[٦] دينًا في ذمته، أو عين مال .[١]

---

(١) **وبيانها** : أنه إذا وكَّله في قبض حق له من غيره، فجحده من عليه الحق، فهل للوكيل أن يثبته، ويقيمَ عليه البينة، ويستحلفَ المدَّعى عليه؟

(٢) **حكاهما الرافعي** -رحمه الله- في فتح العزيز (٣٦/١١)، **عن أبي العباس ابن سريج** -رحمه الله-.
وانظر : بحر المذهب ١٦٤/٨.

(٣) ولأن تثبيت الحق طريقٌ إلى القبض ومن أسبابه، فاستفاده بالإذن بالقبض.
انظر : المهذب ٣٥١/١، بحر المذهب ١٦٤/٨، الوسيط ٢٨٨/٣- ٢٨٩، حلية العلماء ١٢٢/٥، التهذيب ٢١٤/٤، البيان ٤١٥/٦، فتح العزيز ٣٦/١١، روضة الطالبين ٣٠٩/٤، تكملة المجموع ١٥٢/١٤.

(٤) **وهو الأصح**. ولأن الإذن في القبض ليس بإذن في التثبيت من جهة النطق، ولا من جهة العرف؛ لأنه ليس في العرف أن من يرضاه للقبض يرضاه للتثبيت؛ ولأن الإذن بالقبض ليس بإذن في الخصومة؛ لأنه قد يكون أميناً في القبض، ولا يحسن الخصومة.
انظر : المراجع السابقة.

(٥) في (م) : التوكيل .

(٦) في (ج) : بالاستيفاء .

وقال أبو حنيفة – (رحمه الله)(٢) – : إن كان دينًا يملك الإثبات ، وإن كان عينًا فلا يملك(٣) ، قال : لأن قبض العين ليس إليه(٤) ؛ كما لو وكَّله(٥) في تسليم زوجته ونقلها إليه ، فجحدت الزوجية.(٦)

ودليلنا : أن القبض يتحقق في الأعيان كما يتحقق في الديون ، فكان الإذن في القبض إذنًا في الإثبات ، ويخالف الزوجية ؛ لأنه لا يتحقق فيه القبض

---

(١) انظر : المهذب ٣٥١/١، بحر المذهب ٢٠١/٨، حلية العلماء ١٢٢/٥، التهذيب ٢١٤/٤، البيان ٤١٥/٦، فتح العزيز ٣٦/١١، روضة الطالبين ٣٠٩/٤، تكملة المجموع ١٥٢/١٤.

(٢) ساقط من : (م) .

(٣) ساقط من : (ج) .

(٤) في (م) : إلى أهلها .

(٥) في (م) : وكَّل .

(٦) ولأنه وكَّله بأخذ الدَّيْن من ماله؛ لأن قبض نفس الدَّيْن لا يتصور؛ ولهذا قلنا: إن الديون تقضى بأمثالها؛ لأن المقبوض ملك المطلوب حقيقة، وبالقبض يتملكه بدلاً عن الدَّيْن، فيكون وكيلاً في حق التمليك، ولا ذلك إلا بالخصومة، وصار كالوكيل بأخذ الشفعة.

وعند أبي يوسف ومحمد بن الحسن : أن الوكيل بقبض الدَّيْن، لا يملك الخصومة في إثبات الدَّيْن إذا أنكر الغريم. ==

ووجه قولهما: أنه ليس كل من يصلح للقبض، يعرف الخصومة ويهتدي إلى المحاكمة، فلا يكون الرضى بالقبض رضا بالخصومة.

واتفق أبو حنيفة وصاحباه –رحمهم الله– : على أن الوكيل بقبض العين، لا يكون وكيلاً بالخصومة.

انظر : تبيين الحقائق ٢٧٨/٤، بدائع الصنائع ٢٤/٦– ٢٥، الاختيار ١٦٤/٢، العناية شرح الهداية ١٠٩/٨– ١١٢، الهداية ومعه فتح القدير ١٠٩/٨– ١١٢، البحر الرائق ١٧٩/٧، اللباب ١٥٠/٢.

.[1]

[٢٧١] [المسألة] السابعة : [توكيل الخصمين رجلاً في نفس الخصومة]:

إذا وكَّل وكيلاً في إثبات حق[2]، وجاء المدعى عليه ووكَّل ذلك الشخص بعينه في الخصومة عنه ، هل يجوز أم لا ؟ **فيه وجهان** [3]:

أحدهما : أنه لا يجوز[4] ؛ لأنه يتناقض قوله ، فإنه لا بدَّ (وأن)[5] يقول في دعواه : لفلان على فلان كذا ، وإذا كان وكيلاً للمدعى عليه يكون جوابه : ليس عليه ذلك ، فيكون قوله الثاني مناقضًا[6] للأول ؛ ولهذا لو أقرَّ وكيل

---

(١) انظر : مراجع الشافعية السابقة.

(٢) في (م) : جهة .

(٣) **وقيل : قولان ، حكاهما الماوردي** –رحمه الله– في الحاوي الكبير (٥١٠/٦)، **عن أبي العباس بن سريج** –رحمه الله–. هذا إن كان التوكيل في أمر واحد، ففيه الوجهان، وأما إن كان ذلك في أمرين مختلفين، جاز.
انظر : الشامل (ج٣/ل٢١٣/ب)، بحر المذهب ١٨١/٨، تكملة المجموع ١٦٠/١٤– ١٦٣.

(٤) **على الأصح**؛ لأن على الوكيل أن يحتال في إبطال حجة مَنْ وكِّل في إبطال خصومته، والقدح فيها، وتصحيح حجة موكِّله، وهذا مما يجتمع فيه غرضان متضادان، فلم يصح؛ ولأنه يصير مخاصم نفسه؛ لأنه يقوم لكل واحد منهما مقام نفسه.
انظر : الحاوي الكبير ٥١٠/٦، المهذب ٣٥٢/١، الشامل (ج٣/ل٢١٣/ب)، بحر المذهب ١٨١/٨، الوسيط ٢٨٧/٣، حلية العلماء ١٢٩/٥، البيان ٤٢١/٦، فتح العزيز ٣٠/١١– ٣١، روضة الطالبين ٣٠٦/٤، مغني المحتاج ٢٤٥/٣.

(٥) في (م) : أن . بإسقاط حرف العطف .

(٦) في (م) : منافيًا .

المدعي بالإبراء، ووكيل المدعى عليه بالحق، ينعزل .

والثاني : يجوز ؛ لأن الحق ليس ينتفي بقوله ولا يثبت به ، وإنما الغرض إقامة الحجج ، وهو يقدر على إظهار حجة المدعي وإقامتها ، (وعلى إظهار حجة المدعى عليه وإقامتها)[١] .[٢]

والصحيح هو الأول ؛ وتقرب هذه[٣] المسألة من مسألة التوكيل[٤] في بيع المال من نفسه ، وسنذكرها[٥] /. [٥٠/ب/م]

[٢٧٢] [المسألة] الثامنة : [إذا وكَّله باستيفاء حقِّه من إنسان، فهل له القبض من ورثته؟] :

إذا وكَّله باستيفاء حقِّه من إنسان، إما دينًا في ذمته، (وإما)[٦] عينًا في يده، فمات ، فهل له القبض من ورثته أم لا ؟

---

(١) ساقط من : (ج) .

(٢) ولأن الحُكْمين لا يتضادان؛ لأن الخصومة هو أن يذكر حجة كل واحد منهما، ويعرضها على الحاكم، وذلك ممكنٌ من الواحد.
انظر : المراجع السابقة.

(٣) في (ج) : من هذه .

(٤) في (ج) : الوكيل .

(٥) كما في المسألة الأولى، رقم (٣١١)، صفحة (٨٣٢)، ومسألة الفرع الثالث، رقم (٣١٤)، صفحة (٨٣٨).

(٦) في (م) : أو .

ينظر ، فإن قال : وكّلتك بقبض حقي من فلان[١] ، لا يملك القبض من وارثه[٢] ، ويخالف ما لو وكّل الذي عليه الحق وكيلاً في الدفع له، فإنه[٣] يقبض من وكيله ؛ لأن الوكيل لا حق له في المال، فكان القبض منه كالقبض من الموكِّل[٤] ، وأما الوارث (لا يكون)[٥] القبض منه كالقبض من المورث[٦]، (وأما إن)[٧] قال : وكلتك بقبض حقي[١] ، له أن يطالب الوارث بعد موته[٢].[٣]

---

(١) أو خذ مالي من فلان.
انظر : المهذب ٣٥٢/١، البيان ٤١٨/٦، تكملة المجموع ١٥٩/١٤.

(٢) لأنه قد لا يرضى أن يكون مالُه عنده، ويرضى أن يكون عند وارثه، فلا يكون التوكيل في القبض منه إذناً في التوكيل بالقبض من وارثه.
انظر : الحاوي الكبير ٥١١/٦، المهذب ٣٥٢/١، بحر المذهب ١٦٢/٨، البيان ٤١٨/٦، فتح العزيز ٧١/١١، روضة الطالبين ٣٣٣/٤، تكملة المجموع ١٥٨/١٤-١٥٩.

(٣) في (م) : أن .

(٤) **وهذا جواب على اعتراض ذكره المطيعي** -رحمه الله- في تكملة المجموع (١٥٩/١٤)، **فقال**: «فإن قيل: فلو قال: اقبض حقي من زيد، فوكَّل زيد إنساناً في الدفع إليه، كان له القبض منه، والوارث نائب المورث، فهو كوكيله، قلنا: إن الوكيل إذا دفع عنه بإذنه، جرى مجرى تسليمه؛ لأنه أقامه مقام نفسه، وليس كذلك ههنا، فإن الحق انتقل إلى الورثة، فاستحقت المطالبة عليهم، لا بطريق النيابة عن المورث؛ ولهذا لو حلف لا يفعل شيئاً، حنث بفعل وكيله له، ولا يحنث بفعل وارثه».
وانظر : البيان ٤١٨/٦.

(٥) في (م) : فلم يكن .

(٦) في (م) : الموروث .

(٧) في (ج) : فأما إذا .

[٢٧٣] [المسألة] التاسعة : [الوكيل بالبيع أو بالقسمة أو بطلب الشفعة لا يملك إثبات الملك]:

إذا وكَّله[٤] ببيع نصيبه من الملك ، أو[٥] بالقسمة ، أو بطلب الشفعة ، فجحد الملك ، هل له (أن يثبته)[٦] أم لا ؟ (فعلى ما ذكرنا من الوجهين في [الوكيل][٧] بقبض الدَّيْن، هل يملك الخصومة أم لا[٨] ؟) [٩] .

---

(١) على فلان، أو قال: خذ مالي على فلان.
انظر : المهذب ٣٥٢/١، البيان ٤١٨/٦، تكملة المجموع ١٥٩/١٤.

(٢) لأنه قصد أخذ ماله، وذلك يتناول الأخذ منه ومن وارثه.
انظر : الحاوي الكبير ٥١١/٦، المهذب ٣٥٢/١، بحر المذهب ١٦٢/٨، البيان ٤١٨/٦، فتح العزيز ٧١/١١، روضة الطالبين ٣٣٣/٤، تكملة المجموع ١٥٨/١٤-١٥٩.

(٣) **والفرق بينهما**: أن الأمر باستيفائه من ما على زيد في الأول، متوجه إلى المال، فجاز أن يستوفيه من ورثته، والأمر باستيفائه من زيد في الثاني متوجه إلى زيد، أن يكون هو المستوفى منه، فلم يجز أن يستوفيه من غيره.
انظر : الحاوي الكبير ٥١١/٦، بحر المذهب ١٦٢/٨، تكملة المجموع ١٥٩/١٤.

(٤) في (م) : وكَّل .

(٥) في (م) : و .

(٦) في (م) : التثبت .

(٧) في (م) : الوكيلين. وهو خطأ، والصواب ما أثبته.

(٨) كما سبق بيانه في المسألة السادسة، رقم (٢٦٩)، صفحة (٧٥٥).

(٩) ساقط من : (ج) .

ظاهر المذهب : أنه لا يملك[١] . **وعلى قول أبي حنيفة:** له المخاصمة، كما[٢] / في إثبات الدين سواء.[٣]

[٤٤/ب/ج]

[٢٧٤] [المسألة] العاشرة : [التوكيل باستيفاء حقِّه من عين أو دَيْن]:

وكَّل باستيفاء حقه من عين أو دَيْن، وأنكر من عليه الحق، فأثبتها بالبينة،

---

(١) **وهو الأصح** ؛ لأنه لم يأذن له فيه. **وهذا هو الوجه الأول.**
والوجه الثاني : له ذلك؛ لأنه لا يتوصل إلى الاستيفاء إلا بالإثبات، فكان الإذن في الاستيفاء إذناً فيما يتوصل به إلى المقصود.
انظر : المهذب ٣٥١/١، بحر المذهب ١٦٤/٨، ٢٠١، الوسيط ٢٨٨/٣- ٢٨٩، حلية العلماء ١٢٢/٥، التهذيب ٢١٤/٤، البيان ٤١٥/٦، فتح العزيز ٣٦/١١، ٧٠، روضة الطالبين ٣٠٩/٤، ٣٣٢، تكملة المجموع ١٥٢/١٤.

(٢) ساقط من : (ج) .

(٣) وسبق بيان مذهب أبي حنيفة وصاحبيه، كما في مسألة الفرع رقم (٢٧٠)، صفحة (٧٥٦).

==

وخلاصته: أن أبا حنيفة –رحمه الله– يقول: بأنه إن كان ديناً يملك الإثبات، وإن كان عيناً فلا يملك؛ لأن قبض العين ليس إليه، كما لو وكّله في تسليم زوجته ونقلها إليه، فجحدت الزوجية.
وعند أبي يوسف ومحمد بن الحسن –رحمهما الله– : أن الوكيل بقبض الدَّيْن، لا يملك الخصومة في إثبات الدَّيْن إذا أنكر الغريم؛ لأنه ليس كل من يصلح للقبض، يعرف الخصومة ويهتدي إلى المحاكمة، فلا يكون الرضى بالقبض رضا بالخصومة.
انظر : تبيين الحقائق ٢٧٨/٤، بدائع الصنائع ٢٤/٦- ٢٥، الاختيار ١٦٤/٢، الهداية ومعه العناية ١٠٩/٨- ١١٢، فتح القدير ١٠٩/٨- ١١٢، البحر الرائق ١٧٩/٧، مجمع الأنهر ٢٤٢/٢، اللباب ١٥٠/٢.

لزمه الدفع إليه، وإن صدقه في الوكالة، فلا خلاف أن له أن يدفع إليه[١]، وهل (له أن)[٢] يلزمه الدفع إليه[٣] أم لا ؟

المنصوص[٤] في الوكالة : أنه لا يلزمه الدفع ؛ بل هو إلى اختياره[٥] ، ونصَّ في رجل قال : لفلان عليّ[٦] كذا وقد مات وهذا وارثه ، أنه يلزمه الدفع

== [٨]، **(واختلف أصحابنا: فمنهم من نقل الجواب، وجعل المسألتين على**

---

(١) **صورة المسألة:** هو فيمن غاب وله مال على رجل، أو في يده، فحضر رجل ادعى وكالة الغائب في قبض ماله، فقال: أنا وكيل صاحب الحق، وقد وكلني بقبضه منك.
انظر : الأم ٢٣٧/٣، مختصر المزني ٢١٠/٨، الحاوي الكبير ٥٥١/٦– ٥٥٢، المهذب ٣٥٦/١، بحر المذهب ٢٠٤/٨– ٢٠٥، الوسيط ٣١١/٣– ٣١٢، حلية العلماء ١٥١/٥، التهذيب ٢٢٩/٤، البيان ٤٥٢/٦، فتح العزيز ٨٤/١١– ٨٥، روضة الطالبين ٣٤٥/٤– ٣٤٦.

(٢) ساقط من : (ج) .

(٣) ساقط من : (م) .

(٤) في (ج) : فالمنصوص .

(٥) **نصُّ قول الإمام الشافعي** –رحمه الله– في الأم (٢٣٧/٣): «وإذا كان لرجل على رجل مال، وهو عنده، فجاء رجل فذكر أن صاحب المال وكَّله به، وصدَّقه الذي في يديه المال، لم أجبره على أن يدفعه إليه، فإذا دفعه إليه لم يبرأ من المال بشيء، إلا أن يقر صاحبُ المال بأنه وكَّله، أو تقومَ بينةٌ عليه بذلك».
وانظر : مراجع الشافعية السابقة.

(٦) ساقط من : (م) .

(٧) ساقط من : (ج) .

(٨) **نصُّ قول الإمام الشافعي** –رحمه الله– في الأم (٢٤١/٦): «وإذا أقرَّ الرجل للحمل بدَيْنٍ، كان إقراره باطلاً، حتى يقول: كان لأبي هذا الحمل، أو لجدِّه عليَّ مالٌ، فيكون ذلك إقراراً للذي أقرَّ له به».
قال المزني –رحمه الله– في مختصره (٢١١/٨) بعدما نقل قول الإمام الشافعي –رحمه الله–

قولين) [١]:

أحدهما : يلزمه الدفع في الموضعين جميعًا[٢] ؛ لأن[٣] كل شخص يجوز له[٤] دفعها[١] إليه، لا يجوز (منعها عنه)[٢] بعد المطالبة ، كالموكِّل ، وكمن

السابق، قال: «هذا عندي خلافُ قوله في كتاب الوكالة في الرجل يقرُّ أن فلاناً وكيلٌ لفلانٍ في قبض ما عليه، أنه لا يقضي عليه بدفعه؛ لأنه مقرٌّ بالتوكيل في مالٍ لا يملكه، ويقول له: إن شئت فادفع أو دع، وكذلك هذا إذا أقرَّ بمالٍ لرجلٍ، وأقرَّ عليه أنه مات وورثَهُ غيرُه، وهذا عندي بالحق أولى، وهذا وذاك عندي سواءٌ، فيلزمُه ما أقرَّ به فيهما على نفسه».

وانظر : مراجع الشافعية السابقة، بالإضافة إلى: الحاوي الكبير ٧/٣٣- ٣٧، تكملة المجموع ١٤/١٩٨.

(١) في (ج) : فمن أصحابنا من قال: فيهما قولان .

(٢) **وهو قول الإمام المزني** -رحمه الله- ، كما سبق نقل نصه في الهامش رقم (٤) في نفس هذه الصفحة.

وقد أجاب الإمام أبو إسحاق الشيرازي -رحمه الله- في المهذب (١/٣٥٦) **على قول الإمام المزني** -رحمه الله-، فقال: «**وهذا لا يصح**؛ لأنه دفع غير مبرئ، فلم يجبر عليه، كما لو كان عليه دين بشهادة، فطولب به من غير إشهاد».

وأجاب -أيضاً- الإمام الماوردي -رحمه الله- في الحاوي الكبير (٦/٥٥٢)، **على قول الإمام المزني** -رحمه الله- فقال: «**وهذا خطأ من وجهين:**

أحدهما: وهو تعليل أبي إسحاق.

والتعليل الثاني: هو تعليل أبي علي بن أبي هريرة: أنه مقرّ في ملك غيره، ومدَّع عقد وكالة لغيره، فلم تقبل دعواه، ولم يلزم إقراره».

وانظر : بحر المذهب ٨/٢٠٥، الوسيط ٣/٣١٢، حلية العلماء ٥/١٥١، التهذيب ٤/٢٢٩، البيان ٦/٤٥٣، فتح العزيز ١١/٨٥، روضة الطالبين ٤/٣٤٦، النجم الوهاج ٥/٧٤، مغني المحتاج ٣/٢٦٥- ٢٦٦، نهاية المحتاج ٥/٦٣.

==

(٣) في (م) : و .

(٤) ساقط من : (ج) .

تثبت وكالته .

والثاني : لا يلزمه الدفع[٣] ؛ لأنه لا يأمن أن يجحد الموكِّل وكالته ويطالبه (ثانيًا ، وفي مسألة الوارث لا يأمن أن يظهر وارث آخر فيطالبه)[٤] / بنصيبه . [٥١/أ/م]

== **مِن أصحابنا:** من أجرى النصَّين[٥] على الظاهر[٦] ، وفرَّق ، بأن في الوكيل ما صار الحق له ، وإنما الحق لغيره ، فلا يلزمه الدفع إليه إلا بعد أن يثبت أنه بالدفع إليه يتخلص (من الحق)[٧] ، ولا يتصور الرجوع إليه[٨] بعد ذلك ،

---

(١) في (م) : دفع المال .

(٢) في (م) : منعه منه .

(٣) إلا ببينة على وكالته؛ **وهو المذهب**؛ لاحتمال إنكار الموكل الوكالة.
قال شمس الدين الرملي -رحمه الله- في نهاية المحتاج (٦٣/٥) : «فإن لم تكن بينةٌ لم يحلِّفْه؛ لأن النكول كالإقرار، وقد تقرر أنه وإن صدقه، لا يلزمُه الدفع إليه».
انظر : الحاوي الكبير ٥٥٢/٦، المهذب ٣٥٦/١، بحر المذهب ٢٠٤/٨، الوسيط ٣١٢/٣، حلية العلماء ١٥١/١، التهذيب ٣٢٩/٤، البيان ٤٥٢/٦، فتح العزيز ٨٥/١١، روضة الطالبين ٣٤٦/٤، النجم الوهاج ٧٤/٥، مغني المحتاج ٢٦٦/٣، أسنى المطالب ٢٨٦/٢.

(٤) ساقط من : (ج) .

(٥) في (م) : النصيبين .

(٦) **وهو المذهب، وهو الأصح.**
قال الإمام النووي -رحمه الله- في روضة الطالبين (٣٤٦/٤): «**والمذهب**: تقرير النصين».
وانظر : التهذيب ٢٣٠/٤، فتح العزيز ٨٦/١١، النجم الوهاج ٧٤/٥.

(٧) في (م) : عن الحقين .

(٨) في (م) : عليه .

وفي مسألة الوارث قد صار الحق له فلم يكن له منعه.[١]

فروع [ستة][٢]:

[٢٧٥] أحدها : [لا فرق في الوكالة بين قبض الدَّين أو العين]:

أن عندنا لا فرق بين أن يدعي الوكالة بقبض الدَّين، وبين أن يدعي الوكالة باسترجاع عين في يده.[٣]

وقال أبو حنيفة – (رحمه الله)[٤] – في الدَّين: يلزمه قضاء الدَّين، وفي العين: لا يلزمه. وفرَّقوا: بأنه إذا أقرَّ في الوكالة باسترجاع العين، فقد أقرّ بحق له في مال غيره، وأما إذا كان دينًا، فقد أقرّ (له بحق)[٥] في مال نفسه، وهو ما نقص بهذا الدَّين ملكه، وهو مقرّ بأن له مطالبته.[٦]

---

(١) انظر : الحاوي الكبير ٥٥٢/٦، الوسيط ٣١٢/٣، التهذيب ٢٣٠/٤، فتح العزيز ٨٦/١١، النجم الوهاج ٧٤/٥.

(٢) المثبت في كلا النسختين (سبعة)، وهو خطأ والصحيح ما أثبته؛ لأن عدد الفروع المذكورة في كلا النسختين هو ستة فروع فقط.

(٣) انظر : الحاوي الكبير ٥٥١/٦– ٥٥٢، المهذب ٣٥٦/١، بحر المذهب ٢٠٤/٨– ٢٠٥، الوسيط ٣١١/٣– ٣١٢، حلية العلماء ١٥١/٥، التهذيب ٢٢٩/٤، البيان ٤٥٢/٦، فتح العزيز ٨٤/١١– ٨٥، روضة الطالبين ٣٤٥/٤– ٣٤٦، مغني المحتاج ٢٦٦/٣.

(٤) ساقط من : (م) .

(٥) في (ج) : به .

(٦) انظر : تبيين الحقائق ٢٨١/٤– ٢٨٤، بدائع الصنائع ٢٦/٦، الهداية ومعها شرحها:

وهذا التفصيل غير صحيح؛ لأن له تسليم المال إليه ، وحق الغير لا يجوز دفعه[(١)] إلى من لا استحقاق له ، فما[(٢)] سوِّي بين الدَّين والعين في جواز التسليم إليه[(٣)]، وجب أن يُسوَّى[(٤)] في الوجوب.[(٥)]

[٢٧٦] [الفرع] الثاني : [إذا قال : إن فلاناً أحالني عليك بالدَّين]:

إذا (جاء إليه إنسان)[(٦)] وقال : إن فلانًا أحالني عليك بالدَّين، وصدقه[(٧)] ، وقلنا : إذا ادعى الوكالة لا يلزمه الدفع إليه[(٨)]، (فهل يلزمه الدفع إليه أم لا ؟)[(٩)] **فيه وجهان** :

أحدهما : يلزمه الدفع إليه[(١٠)][(١١)] ؛ لأنه أقرَّ بانتقال الملك إليه، فصار

العناية وفتح القدير ٨/١٢٥- ١٢٩، الاختيار ٢/١٦٥- ١٦٦، البحر الرائق ٧/١٨٣- ١٨٤، مجمع الأنهر ٢/٢٤٤- ٢٤٥، اللباب ٢/١٥١- ١٥٢.

(١) في (م) : الدفع .

(٢) في (م) : فلما .

(٣) ساقط من : (م) .

(٤) في (م) : يستوي .

(٥) انظر : مراجع الشافعية السابقة.

(٦) في (ج) : أحال به إنسانًا .

(٧) في (م) : فصدقه .

(٨) **على المذهب** ،كما سبق بيانه في المسألة العاشرة، رقم (٢٧٤)، صفحة (٧٦٢).

(٩) ساقط من : (م) .

(١٠) ساقط من : (ج) .

(١١) **على الأصح**؛ ولأن الحوالة تنقل الحق من المحيل إلى المحتال؛ ولأنه قد اعترف له بملك

كمسألة الوارث .

والثاني : لا يلزمه[١] ؛ لأنه لا[٢] يأمن رجوع صاحب الحق عليه ؛ فإنه ربما ينكر الحق ويحلف عليه ويطالب بالحق .

[٢٧٧] [الفرع] الثالث : [إذا قال : لفلان علي كذا وقد أوصى به لهذا الرجل] :

إذا قال : لفلان عليّ كذا وقد أوصى به لهذا الرجل ، فهو كما لو اعترف / بالحوالة[٣] . ولو قال : هذا[٤] وصيّه في أمر أطفاله ، فهو كما لو أقرَّ بأنه وارثه.[٥] [٤٥/أ/ج]

الدَّيْن، فصار كما لو اعترف أن صاحب الحق مات، وأن هذا وارثه.

انظر : الحاوي الكبير ٥٥٢/٦، المهذب ٣٥٦/١، بحر المذهب ٢٠٦/٨، الوسيط ٣١٢/٣، حلية العلماء ١٥٢/٥، التهذيب ٢٣٠/٤، البيان ٤٥٣/٦، فتح العزيز ٨٦/١١، روضة الطالبين ٣٤٦/٤- ٣٤٧، النجم الوهاج ٧٥/٥، أسنى المطالب ٢٨٦/٢، الأنوار لأعمال الأبرار ٤٩٣/١، مغني المحتاج ٢٦٦/٣، نهاية المحتاج ٦٣/٥.

(١) قال الدَّميري –رحمه الله– في النجم الوهاج (٧٥/٥) : «**واختاره ابن أبي عصرون**».
وانظر : مراجع الشافعية السابقة.

(٢) في (م) : لم .

(٣) وقد سبق بيان الحكم فيها في مسألة الفرع الثاني رقم (٢٧٦)، صفحة (٧٦٧).
وخلاصته : **أن فيها وجهين** : **أصحهما** : أنه يلزمه الدفع إليه.

(٤) في (ج) : هذه .

(٥) وجب الدفع **على المذهب، وهو الأصح**؛ لاعترافه بانتقال الحق.
والطريق الثاني : **فيه قولان**: **أحدهما** : هذا، **وهو المنصوص**.

وقال أبو حنيفة – (رحمه الله)[١] – : إذا أقرَّ بأنه وارثه، ولم يكن قد ثبت موته[٢] ، لا[٣] يلزمه الدفع[٤] ، وكذلك لو[٥] أقرّ بالحوالة لا يلزمه الدفع[٦]؛ لأن / المدعي يدعي تحول (الحق إليه)[٧] وسقوط الحق (إلى غيره)[٨]، [٤٥/أ/ج] بخلاف ما إذا ادعى الوكالة واعترف بها، يلزمه التسليم إذا كان دينا ؛ لأن (الوكيل مقرّ له)[٩] فيلزمه[١٠] الدفع ، وإذا أقرّ بأنه وصيُّه فإنه[١] يدعي (

والثاني : هو مخرَّج من مسألة الوكيل السابقة: لا يجب الدفع إليه إلا ببينة على إرثه؛ لاحتمال أنه لا يرثه الآن لحياته، ويكون ظن موته خطأً.

انظر : الحاوي الكبير ٥٥٢/٦، المهذب ٣٥٦/١، الوسيط ٣١٢/٣، التهذيب ٢٣٠/٤، البيان ٤٥٢/٦، فتح العزيز ٨٥/١١- ٨٦، روضة الطالبين ٣٤٦/٤- ٣٤٧، النجم الوهاج ٧٥/٥، أسنى المطالب ٢٨٦/٢، مغني المحتاج ٢٦٦/٣، نهاية المحتاج ٦٤/٥، الأنوار لأعمال الأبرار ٤٩٣/١.

(١) ساقط من : (م) .
(٢) في (ج) : مورثه .
(٣) في (م) : فلا .
(٤) انظر : تبيين الحقائق ٢٨٤/٤، الهداية ومعها شروحها: فتح القدير والعناية ١٢٩/٨- ١٣١، الاختيار ١٦٦/٢، مجمع الأنهر ٢٤٥/٢، حاشية ابن عابدين ٥٣٣/٥، اللباب ١٥٢/٢.
(٥) في (م) : إذا .
(٦) في (ج) : الحق .
(٧) في (م) : الحوالة .
(٨) في (م) : عنه .
(٩) في (م) : التوكيل مؤنة .
(١٠) في (م) : فلا يلزمه الدفع عليه . وهذا خطأ، وما أثبته هو الصحيح؛ لأنه سبق في مسألة الفرع الأول، رقم (٢٧٥)، صفحة (٧٦٦)، **بيان مذهب أبي حنيفة** -رحمه الله- **وهو**: أنه إن ادعى أنه وكيل الغائب في قبض دينه، وصدقه الغريم، أُمر بدفعه إليه، وإن ادعى أنه وكيله في قبض الوديعة لم يؤمر بالدفع إليه وإن صدقه.

تحول الحق إليه)[٢] وهو ثابت[٣] ، وقد ذكرنا **توجيه المذهب**.[٤]

[٢٧٨] [الفرع] الرابع: [إذا حضر صاحب الدَّيْن وصدق أو أنكر الوكالة]:

إذا صدقه[٥] بالوكالة واستيفاء الدَّين، وسلَّم[٦] إليه قدر الدَّين ، فحضر صاحب الدَّين وصدقه في الوكالة ، برئ الدافع من الدَّين[٧] . ثم إن كان المأخوذ باقياً، أخذه من الوكيل ، (وإن كان هالكًا بغير تفريط، فلا شيء عليه ، وإن [كان][٨] بتفريط فعليه بدله)[٩] وأما إذا[١٠] كذبه في دعوى الوكالة، فالقول قوله مع يمينه[١١] ، فإذا[١] حلف **فلا خلاف** أن له مطالبة من عليه الدَّين بقضاء

---

(١) في (م) : فهو .
(٢) في (م) : تحويل الحوالة .
(٣) انظر : تبيين الحقائق ٢٨١/٤- ٢٨٤، بدائع الصنائع ٢٦/٦، الهداية ومعها شروحها: فتح القدير والعناية ١٢٥/٨- ١٢٩، الاختيار ١٦٥/٢- ١٦٦، البحر الرائق ١٨٣/٧- ١٨٤، مجمع الأنهر ٢٤٤/٢- ٢٤٥، اللباب ١٥١/٢- ١٥٢.
(٤) كما في مسألة الفرع الأول رقم (٢٧٥) ، صفحة (٧٦٦).
(٥) في (ج) : صدق .
(٦) في (م) : وسلَّمه .
(٧) سواء وصل الموكِّل إلى حقه من وكيله، أو لم يصل إليه بتلفه.
انظر : الحاوي الكبير ٥٥٣/٦، المهذب ٣٥٦/١، بحر المذهب ٢٠٤/٨- ٢٠٥.
(٨) في (م) : قال . وهو خطأ . لأنه لا يناسب سياق العبارة ، وبما أن هذا النص مفقود من النسخة (ج) ، فقد لجأت إلى وضع كلمة مناسبة من خارج النسختين ، ووضعتها بين معكوفتين ، كما هو متعارف عليه في التحقيق .
(٩) ساقط من : (ج) .
(١٠) في (ج) : وإن .
(١١) أنه ما وكَّل؛ لأن الأصل عدم التوكيل.

بقضاء الدَّين ، فإذا[٢] استوفى الدَّين منه، فإن كان المدفوع باقياً[٣] في يد الوكيل، كان للدافع[٤] استرجاعه ، وإن كان في زعمه أن الملك فيه قد[٥] انتقل إلى صاحب الدَّين بالتسليم إلى وكيله ، وإنما كان كذلك ؛ لأنه زعم أن الدَّين[٦] أخذ منه ظلماً، وأن عليه ردّه ، وهو ممتنع منه ، والذي في يد الوكيل ماله[٧] بحكم إقراره[٨] وقد ظفر به ؛ لأن صاحب الحق يقول : الذي[٩] في يد الوكيل حقك فخذه ، فكان له أخذه ، وإن كان المقبوض قد هلك في يد الوكيل ، فإن كان بغير تفريط، ليس له أن يضمنه ؛ لأن[١٠] في زعمه أنه وكيل، وأن[١١] يد الوكيل يد أمانة ، وإن هلك بتفريط طالبه ببدله ، وأما إن أخّر مطالبة الوكيل، فإن كان المقبوض هالكاً، له تغريمه **بلا خلاف** ؛ لأن في زعم صاحب

انظر : الحاوي الكبير ٥٥٣/٦، المهذب ٣٥٦/١، حلية العلماء ١٥١/٥- ١٥٢، البيان ٤٦٠/٦، روضة الطالبين ٣٤٥/٤.

(١) في (م) : وإذا .
(٢) في (م) : وإذا .
(٣) في (م) : الباقي .
(٤) في (م) : للبائع .
(٥) ساقط من : (م) .
(٦) في (ج) : الذي .
(٧) في (م) : ما لم .
(٨) في (م) : بإقراره .
(٩) في (م) : الذي يقول . وهو خطأ .
(١٠) في (م) : لأنه .
(١١) ساقط من : (م) .

الدَّين أن الدَّين[١] أخذه من مال الدافع، فلا يجوز له المطالبة بضمان / مال الغير ، وفي زعم الدافع، أنه أمين لا يجوز مطالبته[٢]، وأما إن كان باقياً، **من أصحابنا من قال:** ليس له مطالبته[٣]؛ لأن في زعمه أن الذي في يده مال الدافع، فيصير كمال له في يد إنسان على طريق الوديعة ، وليس[٤] لصاحب الدَّين مطالبته /. [٤٥/ب/ج]

وقال أبو إسحاق المروزي : له مطالبته بتسليمه[٥] ، **وهو الصحيح** ؛ لأن الذي دفع المال إليه، إنما دفعه ليسلمه إلى صاحب الدَّين، فصار كما لو سلم إلى وكيله وقال : اقض به دَيْن فلان ، كان لصاحب الدَّين مطالبة الوكيل

---

(١) في (ج) : الذي .

[٥٢/أ/م]

(٢) انظر : الحاوي الكبير ٥٥٣/٦، المهذب ٣٥٦/١، بحر المذهب ٢٠٥/٨- ٢٠٧، حلية العلماء ١٥٢/٥، البيان ٤٦١/٦، فتح العزيز ٨٥/١١، روضة الطالبين ٣٤٥/٤- ٣٤٦، أسنى المطالب ٢٨٦/٢، النجم الوهاج ٧٤/٥، الأنوار لأعمال الأبرار ٤٩٣/١، مغني المحتاج ٢٦٥/٣- ٢٦٦.

(٣) **على الأصح، وبه قال الأكثرون، وصحَّحه:** أبو بكر الشاشي في حلية العلماء (١٥٢/٥) والرافعي في فتح العزيز (٨٥/١١)، والنووي في روضة الطالبين (٣٤٦/٤)، **ونسبه:** الماوردي في الحاوي الكبير (٥٥٣/٦)، إلى أبي علي الطبري وأبي حامد الإسفراييني —رحمهم الله—.

قال أبو المحاسن الروياني في بحر المذهب (٢٠٥/٨) : «**وهذا اختيار عامة أصحابنا**».

وانظر —أيضاً— : المهذب ٣٥٦/١، التهذيب ٢٢٩/٤، أسنى المطالب ٢٨٦/٢، مغني المحتاج ٢٦٦/٣، نهاية المحتاج ٦٣/٥.

(٤) في (م) : ليس ، بإسقاط حرف العطف .

(٥) انظر : المراجع السابقة.

، فعلى هذا: إذا قبض المال منه، برئ الدافع عن الدَّين ؛ لأنه مأذون من[١] جهته في الدفع إليه.

[٢٧٩] [الفرع] الخامس: [إذا كان الحق عيناً، سواء كانت باقية أو تالفة]:

إذا كان الحق عينا وقد سلَّمها إلى الوكيل، وحضر[٢] الموكل وأنكر الوكالة[٣] ، فإن كان عين المال (باقية، استرجعت)[٤] منه ، وإن كانت تالفة فله[٥] أن يغرم أيهما شاء ، أما تغريم الدافع؛ فلأنه دفعها إلى غير مستحقها ، وأما تغريم الوكيل؛ فلأن عين ماله حصلت[٦] في يده[٧] بغير إذنه، فصار كالمودع من الغاصب[٨] ، فإن غرم الدافع، لم يرجع على الوكيل ؛ لأن في زعمه أنه (دفع إلى من له الدفع إليه)[٩] ، وقد خرج عن عهدته ، وصاحب المال، ظالم عالم[١٠]

---

(١) في (ج) : في .
(٢) في (م) : وحضر ضمن . وهو خطأ .
(٣) في (م) : الموكل له .
(٤) في (م) : قاب استرجع .
(٥) في (م) : له .
(٦) في (م) : حصل
(٧) في (م) : يديه .
(٨) انظر : الحاوي الكبير ٥٥٣/٦، المهذب ٣٥٦/١، بحر المذهب ٢٠٥/٨، التهذيب ٣٢٩/٤، البيان ٤٦١/٦، فتح العزيز ٨٥/١١، روضة الطالبين ٣٤٥/٤، النجم الوهاج ٧٤/٥، الأنوار لأعمال الأبرار ٤٩٣/١، مغني المحتاج ٢٦٥/٣، نهاية المحتاج ٦٣/٥.
(٩) في (م) : دفع إليه إلى من له الدفع .
(١٠) ساقط من : (ج) .

بتغريمه ، (وإذا ظلمه صاحب المال ليس له أن يظلم الغير)[١]، وإن غرم الوكيل، ليس له أن يرجع على الدافع[٢]؛ لأنه يقول : أنا وكيل ويدي يد أمانة ، وقد تلف المال في يدي ، وقد ظلمني بالتغريم ، وليس للمظلوم أن يظلم غيره[٣]، هذا إذا لم يكن قد تلف بتفريطه[٤]، وأما[٥] إذا كان قد تلف بتفريطه أو أتلفه ، فإن غرمه صاحب المال، فلا كلام ، وإن غرم الدافع، كان للدافع[٦] الرجوع / [٥٢/ب/م] عليه ؛ لأنه وإن كان يزعم أن الدفع وقع صحيحاً، إلا أن عنده أن الوكيل لما فرط وجب عليه الضمان ، وأن[٧] صاحب المال قد ظلمه بأخذ قيمة العين ، فيكون له مطالبته بردّ القيمة عليه[٨]، وإن امتنع فله أخذ ذلك القدر من ماله ، إذا قدر عليه[٩] ، (وفي زعمه أن القيمة في ذمته وقد قدر على الاستيفاء)[١٠]

---

(١) في (م) : وإذا ظلم صاحب المال وخرج عن عهدته وصاحب المال ليس له أن يظلم الغير.

(٢) في (م) : الوارث .

(٣) ساقط من : (م) .

(٤) وقد نقل الإمام الرافعي –رحمه الله– في فتح العزيز (٨٥/١١)، قول الإمام المتولي –رحمه الله–، فقال: «قال في التتمة: هذا إذا تلف من غير تفريط منه».
وقد نقله –أيضاً– : الإمام النووي في روضة الطالبين (٣٤٥/٤)، والإمام شمس الدِّين الرملي في نهاية المحتاج (٦٣/٥).

(٥) في (ج) : فأما .

(٦) في (م) : الدافع .

(٧) في (م) : فإن

(٨) ساقط من : (ج) .

(٩) في (م) : على الاستيفاء .

(١٠) ساقط من : (م) .

؛ لأن صاحب المال يقول : القيمة ليس[١] لك (أن تستوفيها)[٢] ، فكان له[٣] الاستيفاء.[٤]

[٢٨٠] [الفرع] السادس : [إذا أنكر الوكالة وليس له بينة]:

إذا أنكر الوكالة وليس له بينة، فإن ادعى عليه أنك تعلم وكالتي وأنكر، فله تحليفه أنه لا يعلم أنه وكيل ، فإذا[٥] حلف يخلص من دعواه، فإن[٦] نكل تردّ اليمين على الوكيل ، فيحلف ، وتثبت الوكالة ، ثم إن قلنا: / النكول وردّ[٧] اليمين بمنزلة الإقرار، فيصير كما لو أقرّ بالوكالة ، وقد ذكرنا الحكم . وإن قلنا : كالبينة ، فيلزمه تسليم المال كما لو أقام البينة ، وإن حضر صاحب المال[٨] وأنكر الوكالة، فالحكم على ما ذكرنا ، إلا أنا إنما[٩] نجعل النكول وردّ اليمين[١٠] كالبينة في حقهما ، وأما في حق[١١] غيرهما فلا[١]، وأما[٢] إذا ادعى عليه أنه

---

(١) ساقط من : (م) .
(٢) في (م) : فاستوفها .
(٣) ساقط من : (م) .
(٤) انظر : جميع مراجع الشافعية السابقة.
(٥) في (م) : وإذا .
(٦) في (م) : وإن .
(٧) في (م) : ردّ . بإسقاط حرف العطف .
(٨) في (ج) : الحق .
(٩) ساقط من : (ج) .
(١٠) في (م) : ورد اليمين في حقها .
(١١) ساقط من : (م) .

يلزمه تسليم المال إليه فأنكره[٣] ، **من أصحابنا من قال** : لا تسمع هذه الدعوى ، (ولا)[٤] يحلف ؛ لأن الوكالة لم تثبت[٥] . **ومن أصحابنا من قال** : ينبني على أنه لو اعترف بالوكالة، هل يلزمه تسليم المال إليه ؟ فإن قلنا : يلزمه ، فيحلف .

وإن قلنا : لا يلزمه (تسليم المال)[٦]، فينبني على أن النكول وردّ اليمين بمنزلة الإقرار أو بمنزلة البينة ؟ فإن قلنا : بمنزلة الإقرار ، فلا يحلف ؛ لأن نهاية الأمر أنا إذا عرضنا اليمين عليه يقرّ بالوكالة ، وبعد الإقرار ليس يطالبه بالتسليم.

وإن قلنا : النكول وردّ اليمين بمنزلة البينة كان له تحليفه ؛ رجاء أن ينكل فتردّ اليمين عليه ، فيحلف ، ويصير كما لو أقام البينة ، فيلزمه تسليم المال إليه[٧] / . [٥٣/أ/م]

---

(١) انظر : بحر المذهب ٢٠٤/٨، المهذب ٣٥٦/١، حلية العلماء ١٥٣/٥، التهذيب ٢٣٠/٤، البيان ٤٥٣/٦، فتح العزيز ٨٦/١١، روضة الطالبين ٣٤٦/٤، الأنوار لأعمال الأبرار ٤٩٣/١.

(٢) في (م) : فأما .

(٣) في (م) : فأنكر .

(٤) ساقط من : (م) .

(٥) قال أبو المحاسن الروياني –رحمه الله– في بحر المذهب (٢٠٤/٨): «وإن لم تكن له بينة، فالقول قول من عليه الحق بلا يمين، **وقياس مذهبنا**: أنه لا تسمع دعواه عليه؛ لأن الوكيل بالخصومة، لا يدعي قبل ثبوت وكالته عندنا».

(٦) ساقط من : (م) .

(٧) انظر : مراجع الشافعية السابقة.

الباب الثالث
في بيان صفة العقد وشرائطه ،
وبيان ما يرتفع به العقد

ويشتمل على فصلين :

الفصل الأول
في صفة العقد وشرائطه

وفيه ست مسائل :

المسألة الأولى : صيغة الإيجاب في الوكالة.

المسألة الثانية : لا يشترط القبول نطقاً في الوكالة.

المسألة الثالثة : التوكيل بالكتابة أو الرسالة.

المسألة الرابعة : الوكالة العامة أو الخاصة.

المسألة الخامسة : تعليق الوكالة.

المسألة السادسة : الوكالة بجعل.

الباب الثالث
في بيان صفة العقد وشرائطه
وبيان ما يرتفع[١] به العقد

ويشتمل على فصلين:

الفصل[٢] الأول
في صفة العقد وشرائطه

وفيه ست مسائل

[٢٨١] إحداها : [صيغة الإيجاب في الوكالة]:

إذا قال : أذنت لك في الخصومة مع خصمي ، أو في بيع مالي ، فقال : بع مالي ، أو خاصم خصمي ، فلا[٣] يحتاج إلى قبول بالنطق[٤] ، ولكن قبوله

---

(١) في (م) : يرفع .
(٢) ساقط من : (م) .
(٣) في (ج) : ولا .
(٤) **على الأصح في المذهب**. كما سيتم بيانه في المسألة الثانية، رقم (٢٨٢)، صفحة (٧٨١).
قال أبو المحاسن الروياني –رحمه الله– في بحر المذهب (١٥٦/٨) : «إذا أراد الوكيل أن يقبل الوكالة، يجوز أن يقبلها قولاً وفعلاً، فالقول أن يقول: قبلت، والفعل أن يتصرف فيها، **وذكر القفال**: أن الوكالة لا تحتاج إلى القبول؛ لأن الاشتغال بالتصرف قبول منه لها، والأولى ما ذكرنا من العبارة، **وقال بعض أصحابنا بخراسان**: هل يحتاج إلى أن يقول: قبلت؟ **وجهان مشهوران، والأصح** أنه يصير وكيلاً إذا وطَّن نفسه على امتثال الأمر من غير أن يقول: قبلت، وعلى هذا عادات السلف والخلف، وهذا لأنه أمر فتصرفه امتثال له، كالإيداع والإعارة».

الامتثال ، والأمر فيه إلى رأيه، فإن شاء امتثل أمره ، وإن شاء لم يمتثل[١].
وكذلك الأمر في وقت الامتثال إلى رأيه ، اللهمَّ إلا أن يعيّن للأمر وقتاً فيقول: افعل كذا (في وقت كذا)[٢] ، ولا تؤخِّره ، فلا يملك إلا في ذلك الوقت، وأما إن ردّ الأمر وقال : لا أريد فعله[٣] ، سقط حكمه ، حتى لو أراد أن يفعل المأمور بعد ذلك، لابدَّ من إذن[٤] جديد ؛ لأن الإذن من[٥] العقود الجائزة ، والعقد الجائز يرتفع بالردِّ ، فلأن يرتفع الإذن بالردّ أولى[٦] ./ [٤٦/ب/ج]

[٢٨٢] [المسألة] الثانية :[لا يشترط القبول نطقاً في الوكالة]:

---

(١) انظر : مختصر المزني ٢٠٩/٨، محاسن الشريعة (م/ل١٥٩/أ)، الحاوي الكبير ٤٩٧/٦، ٤٩٩، ٥١١، الإبانة (م/ل١٤٨/أ)، المهذب ٣٥٠/١، بحر المذهب ١٥٦/٨، الوسيط ٢٨٣/٣، حلية العلماء ١١٦/٥، التهذيب ٢١٢/٤، فتح العزيز ١٩/١١، روضة الطالبين ٣٠١/٤، تحفة المحتاج ٣٠٩/٥- ٣١١، نهاية المحتاج ٢٧/٥- ٢٨.

(٢) ساقط من : (ج) .

(٣) في (م) : أفعله .

(٤) ساقط من : (ج) .

(٥) في (ج) : في .

(٦) انظر : المراجع السابقة ، بالإضافة إلى : المحرر في فقه الشافعية (م/ل٥٣/ب)، عمدة السالك ص١٥٤، عجالة المحتاج ٨٣٧/٢، النجم الوهاج ٣٩/٥، إخلاص الناوي ٢٥٦/٢، فتح الجواد ٥١١/١، الأنوار لأعمال الأبرار ٤٨٢/١، أسنى المطالب ٢٦٦/٢، مغني المحتاج ٢٤١/٣، شرح جلال الدين المحلي ٤٢٦/٢.

إذا قال : وكلتك بكذا ، (**فالمذهب المشهور**)[١] : أنه لا يحتاج إلى القبول نطقاً ، ولكن[٢] قبوله الامتثال[٣]؛ لأن حقيقة الوكالة العود[٤] إلى الإذن ومباشرة أمر بطريق النيابة عنه ، فكان[٥] كما لو قال: أذنت لك بفعل[٦] كذا .

والدليل على أنه إذن مجرد : أنه يجوز توكيل الغائب، كما يجوز توكيل الحاضر ، والعقد يختص بحالة حصول المتعاقدين.[٧]

وفيه وجه آخر[٨]: أنه لابدَّ من القبول[٩] ؛ لأن اللفظ لفظ العقد ، وهذا

---

(١) في (م) : فالمشهور .

(٢) في (م) : ولا .

(٣) **وهو الأصح** . وقد بيَّن الإمام النووي –رحمه الله– في روضة الطالبين (٣٠١/٤)، معنى القبول، فقال: «وأما القبول، **فيطلق بمعنيين، أحدهما**: الرضى والرغبة فيما فوض إليه، ونقيضه الردّ، **والثاني**: اللفظ الدال عليه، على النحو المعتبر في البيع وسائر المعاملات، ويعتبر في الوكالة القبول بالمعنى الأول، حتى لو ردّ فقال: لا أقبل، أو لا أفعل، بطلت الوكالة، **وأما المعنى الثاني**: وهو القبول لفظاً، **ففيه أوجه: أصحها**: لا يشترط، **والثاني**: يشترط، **والثالث**: إن أتى بصيغة عقد، كوكلتك، وفوضت إليك، اشترط، وإن أتى بصيغة أمر، نحو: بع، واشتر، لم يشترط».
وانظر : الحاوي الكبير ٥١١/٦، الإبانة (م/ل١٤٨/أ)، المهذب ٣٥٠/١، بحر المذهب ١٥٦/٨، الوسيط ٢٣٨/٣، حلية العلماء ١١٦/٥، التهذيب ٢١٢/٤، فتح العزيز ١٩/١١– ٢٠، الغاية القصوى ٥٤١/١، عمدة السالك ص١٥٤، إخلاص الناوي ٢٥٦/٢، النجم الوهاج ٣٩/٥، مغني المحتاج ٢٤١/٣، نهاية المحتاج ٢٨/٥.

(٤) في (م) : تعود .

(٥) في (م) : وكان .

(٦) في (م) : أن تفعل .

(٧) انظر : المراجع السابقة.

(٨) ساقط من : (ج) .

(٩) ثم يكفي التراضي والقبول بالفعل. وهذا عين إسقاط القبول، بتنزيله منزلة الإباحة، **وهي**

على طريقة من يقول في[١] ألفاظ العقود: إذا استعملت في غير[٢] مواضعها تراعى الملفوظ دون المعنى ، حتى لو قال : بعتك بلا ثمن، لا ينعقد العقد.

[٢٨٣] فرع : [القبول يكون على التراضي]:

إذا قلنا يعتبر[٣] القبول، **فلا خلاف** أنه لا يجب (عليه القبول)[٤] (على الفور)[٥] (كسائر العقود ، ولا يجب قبولها)[٦] ، والأمر في القبول / موسع عليه ، فإن شاء قبل في الحال ، وإن شاء أخَّر إلى وقت آخر[٧] ، وإنما جوّز[١] [٥٣/ب/م]

طريقة العراق، كما نصَّ على هذا الإمام الغزالي -رحمه الله- في الوسيط (٢٨٣/٣).

(١) في (م) : أن .

(٢) ساقط من : (م) .

(٣) في (م) : لا يعتبر . وهو خطأ ؛ لأن المعنى لا يستقيم بالنفي .

(٤) ساقط : (ج) .

(٥) ساقط من : (م) .

(٦) ساقط من (ج) .

(٧) **هذا هو الوجه الأول، وهو ظاهر المذهب، وهو الصحيح**، ما لم يتعين زمان العمل الذي وكِّل فيه، فإن تعيَّن زمانه، وخيف فواته، كان قبول الوكالة على الفور، وكذلك لو عرضها الحاكم عليه عند ثبوتها عنده، صار قبولها على الفور أيضاً، وقبولها فيما سوى هذين على التراخي.

والوجه الثاني : وهو عن القاضي أبي حامد: أنه يجب أن يكون على الفور.

والوجه الثالث: وهو عن القاضي حسين: أنه يكتفي بوقوعه في المجلس، كالبيع؛ لأنه عقد في حال الحياة، فجرى مجرى سائر العقود. ==

انظر : الحاوي الكبير ٤٩٩/٦، المهذب ٣٥٠/١، بحر المذهب ١٥٦/٨، الوسيط ٢٣٨/٣، حلية العلماء ١١٦/٥، التهذيب ٢١٢/٤، البيان ٤٠٥/٦- ٤٠٦، فتح العزيز ٢٠/١١، روضة الطالبين ٣٠١/٤، المطلب العالي (ج١٠/ل٢٤٦/أ)، المهمات

له التأخير ؛ لأن[٢] التوكيل في الحقيقة إذن ، والإذن تبع إلا أن يتصل به الردّ.

وأيضا : فإن التوكيل جائز في الموجود والمعدوم جميعاً ؛ لأنه[٣] لو وكّله ببيع ما تثمر نخيله، أو ببيع[٤] مواشيه يكون جائزاً ، فكان[٥] نظير الوصية ، والوصية / على قولنا : تفتقر إلى القبول ، (لا يجب قبولها في وقت جواز القبول على الفور ، فإن وقت القبول)[٦] ما بعد الموت ، وللموصى[٧] له أن يؤخِّر القبول بعد الموت.[٨] [٤٧/أ/ج]

كان القاضي[٩] **– رحمه الله –** يقول : إن الذي قاله[١٠] أصحابنا : إن الأمر موسّع عليه في القبول ، على الطريقة التي تقول : إنه لا يحتاج إلى القبول

(ج٢/ل٣٦٣/أ)، عمدة السالك ص١٥٤، النجم الوهاج ٣٩/٥، إخلاص الناوي ٢٥٦/٢، شرح جلال الدين المحلي مع حاشية قليوبي وعميرة ٤٢٦/٢، نهاية المحتاج ٢٨/٥.

(١) في (م) : جوزنا .

(٢) في (م) : لان له .

(٣) في (م) : فإنه .

(٤) في (ج) : بيع .

(٥) في (م) : وكان .

(٦) ساقط من : (م) .

(٧) في (ج) : والموصي .

(٨) وهذا التعليل نقله العمراني –رحمه الله– في البيان (٤٠٥/٦– ٤٠٦)، عن الشيخ أبي حامد.

وانظر : بحر المذهب ١٥٦/٨، فتح العزيز ٢٠/١١، روضة الطالبين ٣٠١/٤.

(٩) **هو القاضي حسين –رحمه الله–.**

(١٠) في (ج) : قال .

نطقاً[١] ، فيجري[٢] مجرى العارية والوديعة . فأما إذا قلنا : يحتاج إلى القبول نطقاً[٣] ، فلابدَّ أن يكون القبول في المجلس.[٤]

[٢٨٤] [المسألة] الثالثة : [التوكيل بالكتابة أو الرسالة]:

إذا أراد توكيل غائب بكتابة (أو رسالة)[٥] ، فإن كان لفظ الكتاب : أذنت لك[٦] في كذا ، فالإذن صحيح ، وكان بمنزلة ما لو أذن له مشافهة[٧]، وإن كتب في الكتاب لفظ الوكالة ، وقلنا : إن التوكيل بلفظ الوكالة (لا يحتاج إلى القبول نطقاً[٨]، فالحكم فيه كالحكم في لفظ الإذن . وأما إذا قلنا : يحتاج

---

(١) في (م) : مطلقًا .

(٢) في (م) : فجرى .

(٣) في (م) : مطلقًا .

(٤) انظر : فتح العزيز ٢٠/١١، روضة الطالبين ٣٠١/٤، النجم الوهاج ٣٩/٥، شرح جلال الدين المحلي ٤٢٦/٢.

(٥) ساقط من : (ج) .

(٦) ساقط من : (ج) .

(٧) وذلك إذا غلب على ظنه، ووقع في نفسه صحة الكتابة.
انظر : الحاوي الكبير ٤٩٩/٦، بحر المذهب ١٥٦/٨، البيان ٤٠٦/٦، فتح العزيز ٢١/١١، روضة الطالبين ٣٠١/٤- ٣٠٢، المهمات (ج٢/ل٣٦٣/أ)، أسنى المطالب ٢٦٦/٢، مغني المحتاج ٢٤١/٣.

(٨) **كما هو الأصح في المذهب**، وقد سبق بيان ذلك في المسألة الثانية، رقم (٢٨٢)، صفحة (٧٨١).

إلى القبول ، فلا يصح توكيل الغائب بلفظ الوكالة)[١] ، ويصير كما لو كتب إلى إنسان : (بعتك داري) [٢] ، أو أجَّرتك ملكي.[٣]

[٢٨٥] [المسألة] الرابعة :[الوكالة العامة والخاصة]:

إذا وكَّله في أمر معين، فالتوكيل[٤] صحيح[٥] ، وأما[٦] إذا قال : وكلتك / في كلِّ قليل وكثير، أو قال : وكلتك في جميع أموري، **ذكر الشافعي** (رضي الله عنه)[٧] في كتاب «**اختلاف العراقيين**»: أن الوكالة فاسدة.[٨]

---

(١) ساقط من : (م) .

(٢) ساقط من : (ج) .

(٣) قال الإمام النووي –رحمه الله– في روضة الطالبين (٣٠١/٤– ٣٠٢): «حيث لا نشترط القبول، تكفي الكتابة والرسالة، ونجعله مأذوناً في التصرف، وحيث شرطنا، فحكمه كما لو كتب بالبيع، وقطع الروياني في الوكالة بالجواز، قلت: قطع الماوردي –أيضاً– وكثيرون بالجواز، **وهو الصواب**».
وانظر : الحاوي الكبير ٤٩٩/٦، بحر المذهب ١٥٦/٨، فتح العزيز ٢١/١١، المهمات (ج٢/ل٣٦٣/أ).

(٤) في (م) : والتوكيل .

(٥) انظر : الحاوي الكبير ٤٩٨/٦، المهذب ٣٥٠/١، بحر المذهب ١٦٣/٨، الوجيز ٣٦١/١، حلية العلماء ١١٦/٥، التهذيب ٢١١/٤، البيان ٤٠٦/٦، فتح العزيز ١١/١١– ١٣، روضة الطالبين ٢٩٥/٤– ٢٩٧، التذكرة، لابن الملقن ص٩٨، مغني المحتاج ٢٣٩/٣.

(٦) في (ج) : فأما .

(٧) ساقط من : (م) .

(٨) **نصُّ قول الإمام الشافعي** –رحمه الله– في كتاب اختلاف العراقيين (١٢٦/٧– ١٢٧):

وحكي عن ابن أبي ليلى أنه قال : يصح التوكيل، وينزل[١] (منزلته، فينوب عنه)[٢] في جميع أموره[٣] ، **وليس بصحيح** ؛ لأن النبي ﷺ ((نهى عن الغرر))[٤] ، وفي تجويز مثل هذا العقد[٥] غرر عظيم ؛ لأنه يتزوج له النساء فيلزمه المهور[٦]، ويطلق النساء ، ويضمن عليه الديون ، ويعتق المماليك ، فيؤدي إلى الضرر العظيم[٧] ، وهكذا لو قال /: وكلتك (لتشتري شيئاً ، أو [٥٤/أ/م]

قال: «وإذا شهد الرجل لرجل أنه وكَّله بكل قليل وكثير له، لم يزد على هذا، فالوكالة على هذا غيرُ جائزة، من قِبَلِ أنه قد يوكِّلُه ببيع القليل والكثير، ويوكِّلُه بحفظ القليل والكثير لا غيَرَهُ، ويوكِّلُه بدفع القليل والكثير لا غيره، فلما كان يحتملُ هذه المعاني وغيرها، لم يجز أن يكون وكيلاً حتى يبيِّن الوكالاتِ، من بيع، أو شراءٍ أو وديعةٍ، أو خصومةٍ، أو عمارةٍ، أو غير ذلك».

وانظر : المراجع السابقة، بالإضافة إلى : الأم ٢٣٧/٣، الأقسام والخصال (م/ل٢٩/ب)، اللباب ص٢٥٥، الغاية القصوى ٥٤٣/١، شرح مختصر التبريزي ص٢٣٩، أسنى المطالب ٢٦٢/٢، نهاية المحتاج ٢٥/٥- ٢٦، تحفة المحتاج ٣٠٧/٥- ٣٠٨.

(١) في (ج) : ويدرك .

(٢) في (م) : منزلة منوب .

(٣) انظر : المبسوط ٧٠/١٩، بحر المذهب ١٩٢/٨، الإشراف ٤٥٦/٢، حلية العلماء ١١٦/٥، البيان ٤٠٦/٦، المغني لابن قدامة ٢٠٥/٧.

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه، في كتاب البيوع، باب: بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، (١١٥٣/٣)، برقم (١٥١٣)، عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة، قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر».

(٥) ساقط من : (ج) .

(٦) في (م) : المهر .

(٧) انظر : المراجع السابقة.

تشتري لي ثوباً)[١] ، أو حيواناً ، أو قال : اشتر[٢] لي عبداً ، فلا يصح التوكيل أيضاً؛ لأجل الجهالة[٣] . وإن[٤] قال : وكلتك لتشتري لي ثوباً صفته كذا وكذا ، أو[٥] عبداً صفته كذا وكذا ، وذكر من الأوصاف ما يصير به معلوماً[٦]، فالتوكيل صحيح[٧]، أما إذا ذكر الجنس ولم يزد عليه، فقال : اشتر لي (ثوباً ، أو عبدًا)[٨] من جنس كذا ، فإن قدّر الثمن، فيجوز له[٩] أن يشتري بالثمن المقدَّر[١٠] فما دونه[١١]، على ما سنذكر .

[٤٨/أ/ج]

والأصل فيه : ما رُوي / (((أن رسول الله ﷺ) [١٢] دفع ديناراً إلى عروة البارقي، وأمره أن يشتري له شاة (-يعني : أضحية -) [١٣] ليضحي

---

(١) في (م) : لتشتري ثوبًا أو ليشتري له شيئًا .
(٢) في (م) : لتشتري .
(٣) **وهو المذهب**؛ لأنه يعظم فيه الضرر.
انظر : الوسيط ٢٨٠/٣، وانظر بقية مراجع الشافعية السابقة.
(٤) في (م) : ولو .
(٥) في (م) : و .
(٦) في (م) : كذا معلومًا .
(٧) انظر : مراجع الشافعية السابقة.
(٨) في (م) : عبدًا أو ثوبًا .
(٩) ساقط من : (ج) .
(١٠) ساقط من : (ج) .
(١١) **قولاً واحداً**؛ لأنه مع ذكر الجنس وقدر الثمن يقلّ الغرر.
انظر : الودائع لمنصوص الشرائع (م/ل٧٨/ب)، الحاوي الكبير ٤٩٩/٦، المهذب ٣٥٠/١، بحر المذهب ١٩١/٨- ١٩٢، حلية العلماء ١١٧/٥- ١١٨، الوسيط ٢٨٠/٣، البيان ٤٠٧/٦، فتح العزيز ١٣/١١، روضة الطالبين ٢٩٧/٤.
(١٢) في (م) : عن رسول ﷺ أنه .
(١٣) ساقط من : (ج) .

بها))[١] ، وأما إن لم يقدِّر الثمن **فوجهان** :

أحدهما : لا يجوز ؛ لأن التفاوت يقع في الجنس الواحد من العبيد ، فإذا[٢] لم يذكر الثمن يصير[٣] غرراً .[٤]

والثاني : يجوز[٥] ؛ لأن النوع الواحد لا[٦] يتفاوت ، فيحمل الأمر على الأعلى من الجنس[٧]، فيقلّ الغرر ؛ (لأن ثمن الأعلى من الجنس[٨]) [٩] معلوم[١٠] السعر[١١] بحكم العادة ، وإن اشترى ما دونه ووافق الغرض (وما

---

(١) سبق تخريجه في صفحة (٦٣٧- ٦٣٩).

(٢) في (م) : وإذا .

(٣) في (م) : يضمن .

(٤) انظر : مراجع الشافعية السابقة.

(٥) **وهو الأصح في المذهب، وهو اختيار** : أبي العباس بن سريج –رحمه الله–.
انظر : المهذب ٣٥٠/١، بحر المذهب ٨م١٩١، الوسيط ٢٨٠/٣، حلية العلماء ١١٧/٥، التهذيب ٢١٢/٤، البيان ٤٠٧/٦- ٤٠٨، فتح العزيز ١٣/١١، روضة الطالبين ٢٩٧/٤، شرح مختصر التبريزي ص٢٣٩، إخلاص الناوي ٢٥١/٢، أسنى المطالب ٢٦٣/٢، مغني المحتاج ٢٤٠/٣، نهاية المحتاج ٢٧/٥.

(٦) ساقط من : (م) .

(٧) في (ج) : الخسيس .

(٨) في (ج) : الخسيس .

(٩) في (م) : لأن ثمن الجنس من الأعلى .

(١٠) في (م) : محكوم .

(١١) ساقط من : (م) .

دونه)[١] جاز .[٢]

ومذهب أبي حنيفة في الوكالة الخاصة يقربُ[٣] من الوجه الأول، فإنه يقول : إذا وكَّله (في شراء)[٤] عبد ، فلا بدّ من ذكر الثمن أو[٥] الصفة ، وإذا ذكر الصفة لا يشتريه إلا بثمن مثله .[٦]

فرعان :

[٢٨٦] أحدهما : [التوكيل في شراء مال والإذن ببيعه]:

(١) ساقط من : (ج)

(٢) انظر : المراجع السابقة.

(٣) في (ج) : يعرف.

(٤) في (م) : بشراء .

(٥) في (م) : و .

(٦) قال ابن مودود الموصلي –رحمه الله– في المختار (١٥٩/٢): «ومن وكَّل رجلاً بشراء شيء، ينبغي أن يذكر صفته وجنسه، أو مبلغ ثمنه».
ثم قال في الاختيار (١٥٩/٢) : «الجهالة ثلاثة أنواع: فاحشة ، ويسيرة، وبينهما،... والثانية: جهالة النوع والصفة، كالحمار والفرس وقفيز حنطة وثوب هروي، فإنه يصح وإن لم يقدر الثمن؛ لأن الوكيل يقدر على تحصيل مقصوده، وتتعيّن الصفة بحال الموكل، واختلاف الصفة لا يوجب اختلاف المقصود، فصار كأنه وكَّله بشراء ثوب هروي، بأي صفة كان، وبالثمن المعتاد».
انظر : تبيين الحقائق ٢٥٨/٤– ٢٥٩، بدائع الصنائع ٢٣/٦– ٢٤، الهداية ومعها شرحها: فتح القدير والعناية ٢٩/٨– ٣٠، البحر الرائق ١٥٣/٧، مجمع الأنهر ٢٢٧/٢، حاشية ابن عابدين ٥١٥/٥، اللباب ١٤٢/٢.

إذا أذن له في شراء نوع مال وبيعه بالربح، فالتوكيل صحيح **بلا خلاف** ، ويكون حكمه حكم العامل في المضاربة[١]، وإن قال : وكلتك لتشتري ما شئت وتبيعه[٢] ، (فنذكر تفصيل المسألة في المضاربة)[٣] ، [...][٤] / وأما إذا قال : [٤٨/ب/ج] اشتر ما شئت ، ولم يأذن له في بيعه، لم يصح التوكيل.[٥]

وعند أبي حنيفة: يصح هذا النوع من التوكيل[٦] ويلحقه بالمضاربة.[٧]

---

(١) انظر : الحاوي الكبير ٤٩٨/٦، المهذب ٣٥٠/١، بحر المذهب ١٩١/٨- ١٩٢، التهذيب ٢١٣/٤، البيان ٤٠٧/٦، فتح العزيز ١٣/١١- ١٤، روضة الطالبين ٢٩٧/٤.

(٢) في (ج) : وبيعه .

(٣) هذه العبارة مكررة في (ج) .

(٤) هنا عبارة ثابتة في النسخة (ج) دون النسخة (م) ، وقد تم حذفها لعدم مناسبتها لسياق المعنى ، ولعلها كتبت خطأ ، ونصُّها : (فأما إذا قال : وتبيعه ...) ثم تلتها العبارة المكررة التي سبق الإشارة إليها .

(٥) انظر : المراجع السابقة.

(٦) في (م) : الوكالة .

(٧) **وبيان مذهبه** -رحمه الله- : **أن التوكيل بالشراء نوعان**: عام وخاص، **فالعام**: أن يقول له: اشترِ ما شئت، أو ما رأيت، ويصح مع الجهالة الفاحشة من غير بيان النوع والصفة والثمن؛ لأنه فوَّض الرأي إليه، كالبضاعة، والمضاربة، **والتوكيل الخاص**: أن يقول: اشتر لي ثوباً، أو حيواناً، فالأصل فيه: أن الجهالة إن كانت كثيرة، تمنع صحة التوكيل، وإن كانت == قليلة لا تمنع صحة التوكيل، **وهذا استحسان، والقياس** أن يُمْنعَ قليلُها وكثيرها، ولا يجوز إلا بعد بيان النوع والصفة ومقدار الثمن؛ لأن البيع والشراء لا يصحَّان مع الجهالة اليسيرة، فلا يصح التوكيل بهما أيضاً.
انظر : تبيين الحقائق ٢٥٨/٤- ٢٥٩، بدائع الصنائع ٢٣/٦- ٢٤، الهداية ومعها شرحها: فتح القدير والعناية ٢٩/٨- ٣٠، البحر الرائق ١٥٣/٧، مجمع الأنهر ٢٧٧/٢، حاشية ابن عابدين ٥١٥/٥، اللباب ١٤٢/٢.

ودليلنا : أن في الوكالة الخاصة، وهو إذا وكّله في شراء عبد، يشترط في صحة الوكالة ما / تنتفي به الجهالة ، فكيف تصح الوكالة[١] على الإطلاق مع الجهالة ؟[٢] [٥٤/ب/م]

وأما المضاربة فسنذكر الكلام فيه[٣] في موضعه .[٤]

[٢٨٧] [الفرع] الثاني : [إذا أذن له في شراء كرّ من الطعام]:

إذا أذن له في شراء كرّ من الطعام ، فإن كان المفهوم من (الكلام اسم)[٥] الطعام (في عرفهم)[٦] لا يفهم إلا في الحنطة صح[٧] ، وإلا فلا.[٨]

---

(١) ساقط من : (ج) .
(٢) انظر : مراجع الشافعية السابقة.
(٣) ساقط من : (ج) .
(٤) **وقد أجاب الإمام أبو المحاسن الروياني** –رحمه الله– في بحر المذهب (١٩٢/٨)، **عن مذهب أبي حنيفة** –رحمه الله– وقياسه على المضاربة، فقال: «**وهذا غلط**؛ لأن الغرض من المضاربة طلب الربح، فجاز فيها هذا الإطلاق، وهاهنا: الغرض امتثال أمره، ولا دليل على غرضه عند الإطلاق، فافترقا، أو المقصود من الوكالة تمليك العين المشتراة، والإطلاق فيه يمنع العلم بالمقصود».
وانظر : الحاوي الكبير ٤٩٨/٦– ٤٩٩.
(٥) ساقط من : (ج) .
(٦) ساقط من : (ج) .
(٧) في (م) : يصح .
(٨) قال الرافعي –رحمه الله– في فتح العزيز (٧٣/١١): «ولو قال: اشتر لي طعاماً بكذا، **نصّ الشافعي** –رضي الله عنه– : أن يحمل على الحنطة؛ اعتباراً بعرفهم، قال الروياني: وعلى هذا لو كان بطبرستان، لم يجز التوكيل؛ لأن لا عرف فيه لهذا اللفظ عندهم، فيكون التوكيل في مجهول».

[٢٨٨] [المسألة] الخامسة :[تعليق الوكالة]:

إذا وكَّل وكيلاً (في نوع)[١] تصرف، وعيَّن للتصرف وقتاً بأن[٢] قال: وكلتك في بيع ثوبي هذا، فبعه في[٣] رأس الشهر ، فالوكالة صحيحة[٤]؛ لأنه لو أطلق الوكالة جاز[٥] تأخير[٦] البيع ، أما[٧] إذا علَّق الوكالة بشرط بأن[٨] قال : إذا جاء رأس الشهر فأنت وكيلي ، وما جانس ذلك ، فهل يصح التوكيل أم لا ؟

فيه وجهان :

وانظر : بحر المذهب١٩٣/٨، البيان ٤٣٩/٦، روضة الطالبين ٣٣٦/٤- ٣٣٧.

(١) في (م) : بنوع .

(٢) في (م) : فإن .

(٣) ساقط من : (م) .

(٤) **بلا خلاف**. ولا يتصرف إلا بعد وجود الشرط وحصوله. **وقطع العراقيون بالجواز**، وقالوا: ليس هذا تعليقاً، إنما هو تأخير، فيجب عليه الامتثال، **وبه قطع الشيخ أبو محمد**، ولأنه لم يعلِّق العقد على شرط، وإنما علَّق التصرف على شرط، فلم يمنع صحة العقد.
انظر : المهذب ٣٥٠/١، بحر المذهب ١٨٦/٨، الوجيز ٣٦٢/١، الوسيط ٢٨٤/٣، التهذيب ٢١٢/٤- ٢١٣، البيان ٤١١/٦، فتح العزيز ٢٢/١١، روضة الطلبين ٣٠٢/٤، الغاية القصوى٥٤١/١، عمدة السالك ص١٥٤، عجالة المحتاج ٨٣٧/٢، النجم الوهاج ٤٠/٥، إخلاص الناوي ٢٥٦/٢، مغني المحتاج ٢٤٢/٣.

(٥) ساقط من : (م) .

(٦) في (م) : تأخَّر .

(٧) في (م) : وأما .

(٨) في (م) : فإن .

أحدهما : . **وهو ظاهر المذهب** . أنه لا تصح الوكالة[١]؛ قياساً على المضاربة لا يصح تعليقها بالشروط[٢] .

والثاني : يجوز[٣]، وعليه يدل (**لفظة نقلها**)[٤] **المزني** في كتاب الرهن **عن الشافعي** – رحمهما[٥] الله – قال : إنه[٦] لو شرط المرتهن أن يبيعه إذا حلّ (رأس الشهر في)[٧] الحق جاز[٨][٩] ، وهذا يشبه تعليق الوكالة ، **وهو مذهب أبي حنيفة**.[١٠]

---

(١) **على الأصح**؛ ولأنه عقد تؤثر الجهالة في إبطاله، فلم يصح تعليقه على شرط، كالبيع والإجارة وكسائر العقود، سوى الوصية لقبولها الجهالة، والأمارة للحاجة.
انظر : المراجع السابقة بالإضافة إلى : الشامل (ج٣/ل٢٢٣/أ)، حلية العلماء ١١٨/٥، البيان ٤٠٩/٦- ٤١١، المحرر في فقه الشافعية (م/ل٥٣/ب)، التذكرة ص٩٨، النجم الوهاج ٣٩/٥- ٤٠، أسنى المطالب ٢٦٦/٢، شرح جلال الدين المحلي ٤٢٦/٢- ٤٢٧، مغني المحتاج ٢٤١/٣، نهاية المحتاج ٢٨/٥، كفاية الأخيار ص٢٧٢، الأنوار لأعمال الأبرار ٤٨٢/١، حاشية الباجوري على ابن قاسم ٣٨٦/١.

(٢) في (م) : بالشرط .

(٣) لأنه أذنه في التصرف، فجاز تعليقهُ على شرط مستقبل، كالوصية.
انظر: جميع مراجع الشافعية السابقة.

(٤) في (م) : لفظ نقله .

(٥) في (م) : رحمه .

(٦) ساقط من : (ج) .

(٧) ساقط من : (ج) .

(٨) ساقط من (م) .

(٩) انظر : مختصر المزني ١٩٨/٨- ١٩٩.

(١٠) انظر : المبسوط ٧/١٩، بدائع الصنائع ٢٠/٦، ٣٨، فتح القدير ٥٠١/٧، البحر الرائق ١٤٠/٧.

ووجهه : القياس على عقد[١] الوصايا ، فإنه لو قال : إذا قدم أطفالي من[٢] مسيرهم، فقد أوصيت إليك في القيام بأمورهم ، تصح الوصية، قياساً لإمارة (يجوز تعليقها)[٣][٤] ، على ما روي[٥] في قصة جيش مؤتة[٦]، فإن الرسول أمّر عليهم زيد بن حارثة[٧] وقال: إن[١] أصيب فجعفر[٢]،

---

(١) ساقط من : (ج) .

(٢) في (ج) : عن .

(٣) ساقط من : (ج) .

(٤) **وأجاب الشافعية عن هذا** : بأن الوصية لا يؤثر فيها غرر الجهالة، فلا يؤثر فيها غرر الشرط، والوكالة تؤثر الجهالة في إبطالها، فأثر غرر الشرط، وأما الإمارة فقد اغتفر فيها ذلك للحاجة.
انظر : مراجع الشافعية السابقة.

(٥) في (ج) : نقل .

(٦) **مؤتة** : قرية من قرى البلقاء في حدود الشام، وقيل: مؤتة من مشارف الشام، وبها كانت تطبع السيوف، وإليها تنسب المشرفية من السيوف، بها قبر جعفر بن أبي طالب، بعث النبي ﷺ إليها جيشاً في سنة ثمان، وأمَّر عليهم زيد بن حارثة مولاه، وسمِّي بجيش مؤتة، فساروا حتى إذا كانوا بتخوم البلقاء، لقيتهم جموع هرقل من الروم، والعرب بقرية من قرى البلقاء يقال لها مشارِف، ثم دنا العدو، وانحاز المسلمون إلى قرية يقال لها مؤتة، فالتقى الناس عندها، فلقيتهم الروم في جمع عظيم.
انظر : البداية والنهاية ٢٤١/٤، تاريخ الطبري ١٤٩/٢- ١٥٠، البدء والتاريخ ٢٣٠/٤- ٢٣١، تاريخ ابن خلدون ٢٦٧/٢- ٤٥٦، تاريخ مدينة دمشق ٥/٢، معجم البلدان ٢١٩/٥- ٢٢٠، معجم ما استعجم ١١٧٢/٤.

(٧) **زيد بن حارثة:** هو زيد بن حارثة بن شراحيل أو شرحبيل بن كعب بن عبدالعزى بن يزيد بن امريء القيس بن عامر بن النعمان، أبو أسامة الكلبي، سيد الموالي وأسبقهم إلى الإسلام، فكان أول من أسلم من الموالي، وهو حبُّ ﷺ وأبو حبِّه، ولم يسم الله تعالى في كتابه صحابياً بإسمه إلا زيد بن حارثة، فقال تعالى : ﴿

[illegible]

﴿ [illegible] ﴾

سورة الأحزاب، جزء من الآية (٣٧)، وكان النبي ﷺ أكبر من زيد بعشر سنين، وما كان يُدْعَى إلا زيد بن محمد ، حتى نزل قوله تعالى: ﴿ [illegible] ﴾ سورة الأحزاب، جزء من الآية (٥).

وخرج زيد أميراً سبع سرايا، وأمَّره رسول الله ﷺ على الجيش في غزوة مؤتة، وقدمه على الأمراء، وقتل فيها طعناً بالرماح، في جمادي الأولى، سنة ثمان، وهو ابن خمس وخمسين سنة.

انظر : البداية والنهاية ٢٥٤/٤، العبر ٩/١، ٥٩، شذرات الذهب ١٢/١، المعارف ص١٤٤، النجوم الزاهرة ١٤٥/١، الإصابة ٥٩٨/٢، مرآة الجنان ١١/١، سير أعلام النبلاء ٢٢٠/١.

(١) في (ج) : فإن .

(٢) **جعفر** : هو جعفر بن أبي طالب بن عبدالمطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي، أبو عبدالله، ابن عم النبي ﷺ وأحد السابقين إلى الإسلام، وأخو علي شقيقه، أسلم بعد خمسة وعشرين رجلاً، وقيل بعد واحد وثلاثين، وآخى النبي ﷺ بينه وبين معاذ بن جبل، كان أبو هريرة –رضي الله عنه– يقول: إنه أفضل الناس بعد النبي ﷺ، وكان يكنيه رسول الله ﷺ أبا المساكين؛ لأنه كان يحب المساكين ويجلس إليهم ويخدمهم ويخدمونه، وكان يشبه النبي ﷺ في خَلْقه وخُلُقهِ، وهاجر إلى الحبشة، فأسلم النجاشي ومن تبعه على يديه، وأقام جعفر عنده، ثم هاجر منها إلى المدينة، فقدم والنبي ﷺ بخيبر، استشهد بمؤتة، في جمادى الأولى، سنة ثمان، وكان أسنَّ من عليٍّ بعشر سنين، فاستوفى أربعين سنة، وزاد عليها على الصحيح، ولقِّب بذي الهجرتين وذي الجناحين، ووجدوا في مقدمه أربعاً وخمسين ضربة سيف، وأربعين جراحة من طعنة رمح ورمية سهم –رضي الله عنه وأرضاه– .

انظر : البداية والنهاية ٢٥٥/٤– ٢٥٦، العبر ٩/١، التحفة اللطيفة في تاريخ المدينة الشريفة ٢٤٠/١، المعارف ص٢٠٥، الإصابة ٤٨٥/١، شذرات الذهب ١٢/١، الطبقات الكبرى ٣٤/٤، سير أعلام النبلاء ٢٠٦/١، صفوة الصفوة ٥١١/١.

فإن[١] أصيب فعبد الله بن رواحة[٢]. [٣]

== ١] فرع : [بيع الوكيل شيئاً من أموال الموكِّل في الوكالة المعلَّقة]:

إذا قلنا : لا تصح[٤] الوكالة ، فلو كانت الوكالة في بيع شيء من أمواله، فباعه الوكيل بحكم الوكالة ، هل يصح البيع أم لا ؟

---

(١) في (م) : إن .

(٢) **عبدالله بن رواحة** : هو عبدالله بن رواحة بن ثعلبة بن امريء القيس بن ثعلبة، أبو عمرو الأنصاري الخزرجي البدري النقيب الشاعر، روى عن النبي ﷺ وعن بلال، وحدَّث عنه: أنس بن مالك والنعمان بن بشير ، شهد بدراً والعقبة، ويكنى : أبا محمد، وأبا رواحة، وليس له عقب، وهو خال النعمان بن بشير، وكان من كتَّاب الأنصار، استخلفه النبي ﷺ على المدينة في غزوة بدر، وبعثه النبي ﷺ سرية في ثلاثين راكباً إلى أسير بن رزام اليهودي بخيبر، فقتله، وبعثه –أيضاً– خارصاً على خيبر، وكان من شعراء النبي ﷺ، وكان أحد الأمراء الثلاثة في غزوة مؤتة، وهو آخر من قتل منهم فيها، في جمادى الأولى سنة ثمان — رضي الله عنه وأرضاه–.

انظر : البداية والنهاية ٢٥٧/٤، تاريخ مدينة دمشق ٨٠/٢٨، التحفة اللطيفة في تاريخ المدينة الشريفة ٣٥/٢، حلية الأولياء ١١٨/١، الطبقات الكبرى ٥٢٥/٣، شذرات الذهب ١٢/١، الإصابة ٨٢/٤، سير أعلام النبلاء ٢٣٠/١، صفوة الصفوة ٤٨١/١، معجم الصحابة ١٢٨/٢.

(٣) أخرج البخاري في صحيحه في كتاب المغازي ، باب : غزوة مؤتة من أرض الشام، (١٥٥٤/٤)، برقم (٤٠١٣)، عن نافع عن عبدالله بن عمر –رضي الله عنهما– قال: أَمَّر رسول الله ﷺ في غزوة مؤتة زيد بن حارثة، فقال رسول الله ﷺ : «إن قتل زيد فجعفر، وإن قتل جعفر فعبدالله بن رواحة، قال عبدالله: كنت فيهم في تلك الغزوة، فالتمسنا جعفر بن أبي طالب فوجدناه في القتلى، ووجدنا ما في جسده بضعاً وتسعين، من طعنة ورمية». ==

(٤) في (ج) : لا تجوز .

فيه وجهان :

أحدهما : يصح البيع[١] ؛ لأن الإذن في البيع موجود ، فصار[٢] كما لو شرط في الوكالة عوضاً مجهولاً ، تفسد الوكالة ولكن (يصح بيعه)[٣] / ؛ لوجود الإذن ، وعلى هذه الطريقة تكون فائدة فساد الوكالة[٤]، أنه لا يستحق العوض المشروط.[٥]　[٤٩/أ/ج]

== **الثاني** : لا يصح البيع[٦]؛ لأن العقد الفاسد لا يتضمن الإذن في التصرفات[٧] ، ألا ترى أنه[٨] لو باع منه بيعاً فاسداً وسلّم إليه، لا يجوز

---

(١) **على الأصح** .
انظر : المهذب ٣٥٠/١، بحر المذهب ١٨٦/٨، الوسيط ٢٨٤/٣، التهذيب ٢١٣/٤، البيان ٤١١/٦، فتح العزيز ٢٢/١١، روضة الطالبين ٣٠٢/٤، الغاية القصوى ٥٤١/١، النجم الوهاج ٤٠/٥، إخلاص الناوي ٢٥٦/٢، أسنى المطالب ٢٦٦/٢، مغني المحتاج ٢٤١/٣، تحفة المحتاج ٣١١/٥، نهاية المحتاج ٢٨/٥- ٢٩.

(٢) في (م) : وصار .

(٣) في (م) : تصح البيعة .

(٤) في (م) الإذن الوكالة . وهو خطأ ؛ لعدم استقامة المعنى .

(٥) وإنما يستحق أجرة المثل؛ لأن التصرف مأذون فيه، وإنما الفساد وقع في الوكالة؛ ولأنه عمل في عقد فاسد لم يرض فيه بغير بدل، فوجب أجرة المثل، كالعمل في الإجارة الفاسدة، كما أن الشرط الفاسد في النكاح يفسد الصداق، ويوجب مهر المثل، ولا يؤثر في صحة النكاح.
انظر : المراجع السابقة.

(٦) **وقطع به الشيخ أبو محمد، كما قاله** : الإمام الغزالي في الوسيط (٢٨٤/٣)، **ونسبه إليه**: –أيضاً– الإمام الرافعي في فتح العزيز (٢٢/١١- ٢٣).
وانظر : بقية مراجع الشافعية السابقة.

(٧) في (م) : التصرف .

(٨) ساقط من : (ج) .

للمشتري أن يتصرف في المال ، ولا يقال : بيعه منه، وتسليمه إليه، تسليط[١] على التصرفات[٢] .

وأصل هذه المسألة : إذا كان عنده رهن بدَيْن مؤجَّل ، فأذن للراهن في بيعه، بشرط أن يعجّل الدَّين[٣]، وقد ذكرناه[٤] .

[٢٩٠] المسألة[٥] السادسة : [الوكالة بجعل]:

إذا شرط الوكيل[٦] على عمله جُعْلاً جاز ؛ لأنه عمل معلوم[٧] يجوز التبرع فيه، فجاز[٨] أخذ الجعل عليه ، كسائر الأعمال ، إلا أن الشرط أن يكون قدر[٩] الجعل معلومًا[١٠]، ولو شرط جُعْلاً مجهولاً، مثل إن قال : بع ثوبي هذا

---

(١) في (م) : تسلط .

(٢) في (م) : التصرف .

(٣) وقد نقل الإمام الرافعي –رحمه الله– في فتح العزيز (٢٣/١١) ، قول الإمام المتولي –رحمه الله– في هذه المسألة، فقال: «قال في التتمة: وأصل المسألة ما إذا كان عنده رهن لدَيْن مؤجَّل، فأذن المرتهن في بيعه، على أن يعجّل حقه من الثمن، وفيه اختلاف قد تقدم، **وهذا البناء يقتضي ترجيح الوجه الثاني؛ لأن النص وظاهر المذهب هناك**، فساد الإذن والتصرف».

(٤) في (م) : ذكرنا .

(٥) ساقط من : (ج) .

(٦) في (م) : للوكيل .

(٧) في (م) : مهول معلوم . وهو خطأ.

(٨) في (م) : فيجعل .

(٩) ساقط من : (ج) .

(١٠) انظر : مختصر المزني ٢١٠/٨، الحاوي الكبير ٥٢٩/٦– ٥٣٠، الإبانة (م/ل١٤٨/أ)، بحر

ولك عشر ثمنه[١] ، (فالعوض لا يثبت ؛ كما لو قال : ردّ عبدي ولك عشر قيمته)[٢] ، لا يصح الشرط ، ولكن إذا باع يصح البيع ؛ لأن الإذن في التصرف موجود ، وله أجرة مثل عمله ، كما في الجعالة سواء.[٣]

[٢٩١] فرع : [استحقاق الجعل في الوكالة]:

إذا شرط على البيع جُعْلاً[٤]، فإذا[٥] باع يستحق[٦] الجعل[٧] ، ولا يتوقف استحقاق الجعل[٨] على قبض الثمن ، إلا أن يشترط القبض في العقد، مثل أن يقول : إن بعت ثوبي وقبضت ثمنه فلك كذا ، فإذا[٩] لم يقبض الثمن لا يستحق الأجرة .[١٠]

المذهب ١٧٣/٨- ١٧٤، التهذيب ٢١٣/٤، ٢٣٣- ٢٣٤، فتح العزيز ٢٢/١١- ٢٣، ٨٨، روضة الطالبين ٣٠٢/٤، ٣٣٧.

(١) في (م) : قيمته .

(٢) ساقط من : (م) .

(٣) انظر : المراجع السابقة.

(٤) في (م) : جعلاً بشرط . وهو خطأ ؛ لعدم استقامة معنى العبارة .

(٥) في (م) : فلما .

(٦) في (م) : استحق .

(٧) ساقط من : (ج) .

(٨) في (م) : الأجرة .

(٩) في (م) : فلما .

(١٠) قال الرافعي –رحمه الله- في فتح العزيز (٨٨/١١) : «ولو جعل للوكيل بالبيع جعلاً فباع، استحقه وإن تلف الثمن في يده؛ لأن استحقاقه بالعمل، وقد عمل».
انظر : مختصر المزني ٢١٠/٨، الحاوي الكبير ٥٢٩/٦- ٥٣٠، بحر المذهب ١٧٣/٨-

الفصل الثاني
في حكم الفسخ

وفيه تسع مسائل :

المسألة الأولى : الوكالة من العقود الجائزة غير اللازمة.

المسألة الثانية : الوكيل ينعزل بعزل نفسه سواء حضر الموكل أو لا.

المسألة الثالثة : انعزال الوكيل من غير بلوغه خبر عزله.

المسألة الرابعة : أثر الجنون والإغماء والرق والحجر بالسفه والردة في وكالة الوكيل.

المسألة الخامسة : أثر الموت والجنون والإغماء والحجر بالسفه والفلس والردة على وكالة الموكِّل.

المسألة السادسة : خروج محل التصرف عن ملك الموكِّل.

المسألة السابعة : إذا وكَّل زوجته أو عبده في الشراء والبيع ثم طلقها أو باع عبده أو أعتقه.

المسألة الثامنة : إذا قال الموكِّل : وكلتك وكلما عزلتك فأنت وكيلي.

المسألة التاسعة : الوكيل بالبيع إذا قبض المال وتعدَّى فيه أو باع بالغبن.

١٧٤، التهذيب ٤/٢٣٣- ٢٣٤، روضة الطالبين ٤/٣٣٧.

الفصل الثاني
في حكم الفسخ

وفيه تسع مسائل:

[٢٩٢] إحداها[١]: [الوكالة من العقود الجائزة غير اللازمة]:

الوكالة من العقود الجائزة[٢]، وإنما قلنا ذلك ؛ لأنه عقد بيع على عمل في المستقبل، لا يشترط فيه تقدير عمل ولا زمان ، فهو نظير الجعالة ، وتخالف الإجارة ؛ لأنه لابدّ فيه من تقدير العمل والمدة .

وحقيقة المعنى : أن الوكالة ليست من المعاوضات؛ بدليل أنه لا يشترط فيه القبض ، وأنه لا يعتبر فيه تقدير العمل ، والمعاوضات / لا ترد إلا على معلوم ، وإذا لم تكن معاوضة كان عقد إرفاق ، فلم يلزم.[٣] [٥٥/ب/م]

---

(١) في (م) : أحدها .

(٢) من جانب الموكل والوكيل جميعاً؛ فلكل واحد من الطرفين أن ينفرد بالفسخ؛ ولأنها إذن وإنابة.
انظر : الودائع لمنصوص الشرائع (م/ل٧٨/ب)، محاسن الشريعة (م/ل١٥٩/ب)، الحاوي الكبير ٥١١/٦- ٥١٢، المهذب ٣٥٦/١، الشامل (م/ل٢٠٦/ب)، بحر المذهب ١٥٥/٨، البيان ٤٥٤/٦، متن الغاية والتقريب ص١٧٠، فتح العزيز ٦٧/١١، روضة الطالبين ٣٣٠/٤، المطلب العالي (ج١٠/ل٣٠٧/ب)، النجم الوهاج ٦٣/٥، إخلاص الناوي ٢٦٦/٢.

(٣) قال النووي –رحمه الله- في روضة الطالبين (٣٣٢/٤): «متى قلنا: الوكالة جائزة، أردنا الخالية عن الجعل، فأما إذا شرط فيها جعل معلوم، واجتمعت شرائط الإجارة، وعقد بلفظ الإجارة، فهي لازمة، وإن عقد بلفظ الوكالة، أمكن تخريجه : على أن الاعتبار بصيغ العقود ==

[٢٩٣] فرع : [الوكالة لا تلزم بمسألة الخصم]:

الوكالة **عندنا** لا تلزم بمسألة الخصم[(١)]، **وعند أبي حنيفة** – (رحمه الله)[(٢)] – الوكالة تلزم / بمسألة الخصم ، حتى لو سألت المرأة زوجها أن يوكِّل وكيلاً بالمخالعة، لم يكن له عزله . وكذلك لو سأل خصمه أن يوكِّل وكيلاً في المخاصمة[(٣)] ، فوكَّل ، ليس له عزله . ولو طالب المرتهن الراهن أن يوكِّل وكيلاً [٤٩/ب/ج]

==

أم بمعانيها؟»

قال الشربيني –رحمه الله– في مغني المحتاج (٢٥٧/٣) : «**وهذان الاحتمالان** –يعني: الاعتبارين– **نقلهما الروياني وجهين، وصحح منهما الأول** على القاعدة الغالبة في ذلك، **وهو المعتمد كما جزم به الجويني في مختصره**؛ لأن الإجارة لا تنعقد بلفظ الوكالة».

قال أبو الضياء الشبراملسي في حاشيته على نهاية المحتاج (٥٢/٥): «فلو غَلَب المعنى، كانت لازمةً، لكن **الراجح** تغليب اللفظ، فهي جائزة».

وانظر المراجع السابقة، بالإضافة إلى: فتح العزيز١١/٧٠، أسنى المطالب ٢٧٨/٢، تحفة المحتاج ٣٣٧/٥، نهاية المحتاج ٥٢/٥، حاشية الشرواني ٣٣٨/٥.

(١) فإذا عزل الموكِّلُ الوكيلَ عن الوكالة، فإن عزله بحضرته أو بغيبته إلا أنه علم بالعزل قبل التصرف، انعزل، ولم يصح تصرفُه، وإن عزله ولم يعلم بعزله، فتصرف، فهل ينعزل؟

قولان، وقيل: وجهان، والصحيح أنه ينعزل، فلا يصح تصرفه.

انظر : الحاوي الكبير ٥١١/٦– ٥١٢، المهذب ٣٥٧/١، بحر المذهب ١٥٥/٨– ١٥٧، الوسيط ٣٠٥/٣، البيان ٤٥٤/٦– ٤٥٥، فتح العزيز ٦٧/١١، روضة الطالبين ٣٣٠/٤، النجم الوهاج ٦٣/٥– ٦٤، الأنوار لأعمال الأبرار ٤٤٨/١، تحفة المحتاج ٣٣٧/٥– ٣٣٨، نهاية المحتاج ٥٢/٥– ٥٣.

(٢) ساقط من : (م) .

(٣) في (م) : الخصومة .

ببيع الرهن ، فوكَّل وكيلاً ، ليس له عزله.[١]

ودليلنا : أن الوكيل نائب الموكِّل ، ولو أنها سألت زوجها المخالعة، فوعد[٢] أن يخالعها، لم يلزمه[٣] ذلك ، بل هو إلى رأيه ، وكذلك إذا[٤] استناب فيه، وجب أن لا يلزم ، وصار هذا كما لو طلب منه أن يبيعه شيئاً من ماله ، فوعد أن يبيعه[٥] ، لا يلزمه البيع ، ولو سأله أن يوكِّل في البيع منه، فوكَّل ، لم تلزم[٦] الوكالة حتى يجوز له عزله.[٧]

---

(١) **وبيان مذهبه** –رحمه الله– : أن للموكل أن يعزل الوكيل عن الوكالة متى شاء؛ لأن الوكالة حقه، فله أن يبطله، إلا إذا تعلَّق به حق الغير، بأن كان وكيلاً بالخصومة بطلب من جهة الطالب، لما فيه من إبطال حق الغير، ثم إنما ينعزل الوكيل إذا بلغه ذلك، فإن لم يبلغه العزل فهو على وكالته، وتصرفه جائز حتى يعلم؛ لأن في العزل إضراراً به من حيث إبطال ولايته، أو من حيث رجوع الحق إليه، فيتضرر به، ويستوي الوكيل بالنكاح وغيره.
انظر : تبيين الحقائق ٢٨٦/٤– ٢٨٧، المبسوط ٦/١٩–٧، بدائع الصناع ٣٧/٦– ٣٨، الهداية ومعها شرحها: فتح القدير والعناية ١٣٧/٨– ١٤٠، الاختيار ١٦٣/٢، البحر الرائق ١٨٧/٧– ١٨٨، مجمع الأنهر ٢٤٦/٢– ٢٤٧، اللباب ١٤٥/٢.

(٢) في (م) : فوعدت .

(٣) في (ج) : لم يلزم .

(٤) ساقط من : (ج) .

(٥) في (م) : يبيع .

(٦) في (م) : لم تصح .

(٧) انظر : مراجع الشافعية السابقة.

[٢٩٤] [المسألة] الثانية: [الوكيل ينعزل بعزل نفسه سواء حضر الموكِّل أو لا]:

الوكيل إذا عزل نفسه ينعزل في الحال ، سواء كان الموكِّل حاضراً أو غائباً[(١)]، حتى إن كانت الوكالة في البيع، فباع المال بعد العزل، لا ينعقد البيع.[(٢)]

وقال أبو حنيفة: إن عزل نفسه بمحضر الموكِّل انعزل، وأما إن عزله[(٣)] في حال غيبته لا ينعزل.[(٤)]

والمسألة تعرف بمسألة فسخ البيع بحكم خيار الشرط ، وقد ذكرناها[(٥)].

---

(١) في (م) : أو لم يكن حاضرًا .

(٢) قال الإمام النووي –رحمه الله– في روضة الطالبين (٣٣٠/٤) : «**وقال بعض المتأخرين:** إن كانت صيغة الموكِّل: بع واعتق، ونحوهما من صيغ الأمر، لم ينعزل بردِّ الوكالة وعزله نفسه؛ لأن ذلك إذن وإباحة، فأشبه ما لو أباحه الطعام، لا يرتدّ بردِّ المباح له».
وانظر : مختصر المزني (٢٠٩/٨)، الحاوي الكبير ٥١١/٦– ٥١٢، الإبانة (م/ل١٤٨/ب)، المهذب ٣٥٦/١، بحر المذهب ١٥٥/٨– ١٥٦، الوسيط ٣٠٥/٣، حلية العلماء ١٥٥/٥، التهذيب ٢١٣/٤، البيان ٤٥٤/٦، فتح العزيز ٦٨/١١، الغاية القصوى ٥٤٧/١، النجم الوهاج ٦٣/٥– ٦٤، أسنى المطالب ٢٧٨/٢، مغني المحتاج ٢٥٧/٣– ٢٥٨.

(٣) في (م) : عزل .

(٤) لأنه عقدٌ تم بهما، وقد تعلَّق به حق كل واحد منهما، ففي إبطاله بدون علم أحدهما إضرار به.
انظر : تبيين الحقائق ٢٨٧/٤، فتح القدير ١٤٠/٨، الاختيار ١٦٣/٢، البحر الرائق ١٨٧/٧، مجمع الأنهر ٢٤٧/٢.

(٥) في (م) : وقد ذكرنا .

ودليلنا : أنا أجمعنا على أن رضى الموكل ليس بشرط في العزل ، فإذا لم يعتبر رضاه ولم يعتبر حضوره، كان كما لو[١] رفع النكاح بالطلاق، لم[٢] يعتبر فيه رضى المرأة، فلم[٣] يعتبر حضورها .[٤]

[٢٩٥] فرع : [صيغة العزل]:

التصريح بلفظ العزل، ليس بشرط (في العزل)[٥] ، حتى لو قال : فسخت الوكالة ، أو[٦] أبطلتها ، أو[٧] نقضتها ، أو[٨] أخرجت نفسي عنها ، ينعزل.[٩]

---

(١) في (م) : إذا .

(٢) في (م) : لما لم .

(٣) في (م) : لم .

(٤) ولأن الوكالة عقد جائز، فجاز لأحدهما فسخُها بغير حضور الآخر، كالشركة والقراض.
انظر : مراجع الشافعية السابقة.

(٥) ساقط من : (م) .

(٦) في (ج) : و .

(٧) في (ج) : و .

(٨) في (ج) : و .

(٩) ونحو ذلك من الألفاظ التي تقتضي ذلك وتصرّح بمعناه.
انظر : الحاوي الكبير ٥١٢/٦، بحر المذهب ١٥٨/٨، البيان ٤٥٤/٦، فتح العزيز ٦٧/١١- ٦٨، روضة الطالبين ٣٣٠/٤، النجم الوهاج ٦٣/٥- ٦٤، أسنى المطالب ٢٧٨/٢، مغني المحتاج ٢٥٧/٣- ٢٥٨، نهاية المحتاج ٥٢/٥- ٥٣، قوت الحبيب الغريب ص١٥٤.

[٢٩٦] [المسألة] الثالثة : / [انعزال الوكيل من غير بلوغه خبر عزله]:

[٥٦/أ/م]

الموكِّل إذا عزل الوكيل، فإن كان بحضرته، انعزل في الحال[(١)]، وأما إذا عزله في حال الغيبة، هل ينعزل قبل بلوغ الخبر إليه (أم لا)[(٢)] ؟[(٣)]

فيه[(٤)] (**جوابان يخرجان**)[(٥)] من الوكيل في القصاص، إذا تنحَّى بالقاتل فعفا الولي ، وقتله الوكيل[(٦)] قبل أن يعلم بالعفو ، هل يلزمه القصاص[(٧)] أم لا؟ **فيه**[(٨)] **قولان** ، وسنذكرهما .

أحد الجوابين : لا ينعزل قبل بلوغ الخبر إليه ، حتى لو كان وكيلاً في البيع فباع بعد العزل وقبل بلوغ الخبر، كان البيع نافذاً[(٩)] ، **وهو مذهب أبي حنيفة**[(١)]

---

(١) وكذا لو كان غائباً إلا أنه علم بالعزل قبل التصرف، انعزل، ولم يصح تصرفه.
انظر: الحاوي الكبير ٥١١/٦- ٥١٢، المهذب ٣٥٦/١- ٣٥٧، بحر المذهب ١٥٧/٨، البيان ٤٥٤/٦، المطلب العالي (ج١٠ل٣٠٨/ب).

(٢) ساقط من : (ج) .

(٣) وقيل : **فيه قولان**، وقيل: **هما وجهان**.
انظر: المراجع السابقة.

(٤) ساقط من : (ج) .

(٥) في (م) : وجهان مخرجان .

(٦) ساقط من : (ج) .

(٧) في (م) : الضمان .

(٨) في (م) : وفيه .

(٩) انظر : السلسلة (م/ل٩٣/ب)، (م/ل٩٤/أ)، الحاوي الكبير ٥١٢/٦، الإبانة (م/ل١٤٨/ب)، المهذب ٣٥٧/١، بحر المذهب ١٥٧/٨، الوسيط ٣٠٥/٣، حلية العلماء ١٥٤/٥، التهذيب ٢١٣/٤، البيان ٤٥٥/٦، فتح العزيز ٦٧/١١، روضة الطالبين ٣٣٠/٤، المطلب العالي (ج١٠ل٣٠٨/ب)، النجم الوهاج ٦٤/٥.

حنيفة[١] .

ووجهه : أن الفسخ لا يثبت في حق المأمور قبل بلوغ الخبر ؛ ولهذا لما افتتح أهل قباء الصلاة / إلى القدس، وبلغهم الخبر أن القبلة قد[٢] حولت ، [٥٠/أ/ج] استداروا وبنوا على صلاتهم ، ولم يأمرهم النبي ﷺ بالإعادة .[٣]

والثاني : ينعزل من غير بلوغ الخبر ، حتى لو باع قبل بلوغ الخبر إليه[٤]،لم يكن البيع نافذاً[٥]. **ووجهه** : أنه لو جنَّ الموكِّل، انعزل الوكيل في الحال، وإن لم

---

(١) انظر : تبيين الحقائق ٢٨٦/٤- ٢٨٧، المبسوط ٦/١٩- ٧، بدائع الصنائع ٣٧/٦- ٣٨، الهداية ومعها شرحها: فتح القدير والعناية ١٣٧/٨- ١٤٠، الإختيار ١٦٣/٢، البحر الرائق ١٨٧/٧- ١٨٨، مجمع الأنهر ٢٤٦/٢- ٢٤٧، اللباب ١٤٥/٢.

(٢) ساقط من : (ج) .

(٣) أخرج البخاري في صحيحه، في كتاب الصلاة، باب ما جاء في القبلة ومن لا يرى الإعادة على من سها فصلى إلى غير القبلة، (١٥٧/١)، برقم (٣٩٥)، عن عبدالله بن عمر – رضي الله عنهما- قال: «بينا الناس بقباء في صلاة الصبح إذ جاءهم آت، فقال: إن رسول الله – صلى الله عليه وسلم- قد أنزل عليه الليلة قرآن، وقد أمر أن يستقبل الكعبة، فاستقبلوها وكانت وجوههم إلى الشام فاستداروا إلى الكعبة».
وأخرجه مسلم في صحيحه، في كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب تحويل القبلة من القدس إلى الكعبة، (٣٧٥/١)، برقم (٥٢٦، ٥٢٧).

(٤) ساقط من : (م) .

(٥) **وهو الأظهر والأصح**؛ ولأنه قطع عقد لا يفتقر إلى رضى الغائب، فلم يفتقر إلى علمه، كالطلاق.
انظر : السلسلة (م/ل٩٣/ب)، الحاوي الكبير ٥١٢/٦- ٥١٣، الإبانة (م/ل١٤٨/ب)، المهذب ٣٥٧/١، بحر المذهب ١٥٧/٨، الوسيط ٣٠٥/٣، حلية العلماء ١٥٤/٥، التهذيب ٢١٣/٤، البيان ٤٥٥/٦، فتح العزيز ٦٧/١١، روضة الطالبين ٣٣٠/٤، الغاية ==

يبلغه الخبر ، والعزل بالجنون من طريق الحكم ، فإذا كان ما يوجب العزل حكماً لا يعتبر فيه بلوغ الخبر ، فصريح[١] العزل أولى . ويخالف الفسخ، فإن أمر الشرع[٢] على اللزوم، فلا يباح له تركه ، ومن المحال أن يلزم الفعل ولا يعتدّ[٣] به، ويلزمه[٤] امتثال الأمر المجرد من غير علم . (وأما التوكيل فليس)[٥] على اللزوم، وإنما هو ارتفاق ، ومقتضى الارتفاق أن يرتفع بمجرد الفسخ ؛ حتى لا[٦] يتضرر بزوال ملكه عن ماله مع رغبته فيه.[٧]

[٢٩٧] فرع : [اعتبار خبر من يوثق به]:

إذا قلنا : يعتبر بلوغ الخبر ، فيعتبر خبر من يوثق به[٨] ، فلو[٩] كان المخبر

==

القصوى ٥٤٧/١، المطلب العالي (ج١٠/ل٣٠٨/ب)، عمدة السالك ص١٥٥، عجالة المحتاج ٨٤٤/٢، النجم الوهاج ٦٣/٥، أسنى المطالب ٢٧٨/٢، مغني المحتاج ٢٥٧/٣، نهاية المحتاج ٥٣/٥.

(١) في (م) : بصريح .
(٢) في (ج) : الفسخ .
(٣) في (م) : ولا يعقد .
(٤) في (ج) : ويلزم .
(٥) في (م) : وأمر الموكل ليس .
(٦) ساقط من : (م) .
(٧) انظر : مراجع الشافعية السابقة.
(٨) في (ج) : إليه .
(٩) في (م) : ولو .

فاسقاً لا يعتمد عليه[١] ، حتى لو باع بعد ما سمع من فاسق أن الموكِّل عزله، يصح البيع . ولكن[٢] الذكورية[٣] ، والحرية لا تشترط / ، حتى لو كان المخبر [٥٦/ب/م] عبداً ثقة، أو امرأة ثقة، لم يصح[٤] تصرفه بعد ذلك.[٥]

[٢٩٨] [المسألة] الرابعة : [أثر الجنون والإغماء والرقّ والحجر بالسفه والردّة في وكالة الوكيل]:

إذا جنَّ الوكيل أو أغمي عليه، ينعزل عن الوكالة ، حتى إذا أفاق بعد ذلك لا يملك التصرف[٦]؛ لأن الوكيل نائب عن الغير ، والنائب عن الغير فرع

---

(١) في (م) : على قوله .

(٢) ساقط من : (ج) .

(٣) في (ج) : والذكورة .

(٤) في (م) : لم يصرح .

(٥) انظر : الشامل (ج٣/ل٢٠٧/أ)، بحر المذهب ١٥٧/٨، فتح العزيز ٦٨/١١، روضة الطالبين ٣٣٠/٤، النجم الوهاج ٦٤/٥، مغني المحتاج ٢٥٧/٣، نهاية المحتاج ٥٣/٥.

(٦) **الوكيل إذا جنَّ له حالتان:**

الأولى : أن يطول به الجنون، حتى يصير إلى حال يولى عليه، فالوكالة قد بطلت؛ لأنه لما صار بالجنون باطل التصرف، كان تصرف من توكل له من جهته أبطل.

والثانية : أن لا يطول به الجنون حتى يفيق منه سريعاً قبل أن يولى عليه، **فالظاهر من المذهب** بطلان الوكالة؛ للمعنى الذي ذكرته، وسواء صار مألوفاً، أو غير مألوف.

وقال أبو العباس بن سريج –رحمه الله– : الوكالة صحيحة، لا تبطل، لاسيما إذا صار مألوفاً؛ لأن قصور مدته، وسرعة إفاقته، تجعله عفواً، كأوقات النوم؛ لانتفاء الخوف عنه.

وأما الإغماء، ففيه وجهان:

أظهرهما وأصحهما: أنه كالجنون في اقتضاء الإنعزال، **وصححه** الغزالي في الوجيز ==

للمنوب[١] ، وفي حق نفسه قد[٢] زال بالجنون ولايته عن نفسه وأمواله ، فكيف تصح النيابة عن الغير[٣] ؟ وهكذا لو وكَّل حربياً بالتصرف ، فاستُرقّ الوكيل ، ينعزل[٤]، لأن بالاسترقاق[٥] زالت[٦] ولايته عن نفسه (وأمواله ، فكيف تصح النيابة عن الغير[٧])[٨]؟ وهكذا[٩] لو حجر عليه بالسفه ، وكانت الوكالة في أمور

==

(٣٦٥/١).

والوجه الثاني : **وهو الأظهر** عند إمام الحرمين أبي المعالي الجويني، **والأصح** عند الإمام الغزالي، كما في الوسيط (٣٠٦/٣): أنه لا يقتضي الإنعزال، **واحتج له:** بأن المغمى عليه لا يلتحق بمن يولى عليه، والمعتبر في الإنعزال، إلتحاق الوكيل والموكل بمن يولى عليه، **واختاره** –أيضاً– ابن عمر البيضاوي في الغاية القصوى (٥٤٧/١).

انظر : محاسن الشريعة (م/ل١٥٩/أ–ب)، الحاوي الكبير ٥٠٧/٦، المهذب ٣٥٧/١، الشامل (ج٣/ل٢٠٧/ب)، بحر المذهب ١٥٨/٨، الوسيط ٣٠٦/٣، حلية العلماء ١٥٤/٥، التهذيب ٢١٣/٤، البيان ٤٥٥/٦، فتح العزيز ٦٨/١١، روضة الطالبين ٣٣٠/٤، عجالة المحتاج ٨٤٤/٢– ٨٤٥، النجم الوهاج ٦٤/٥– ٦٥، السراج الوهاج ص٢٥٢، أسنى المطالب ٢٧٩/٢، مغني المحتاج ٢٥٨/٣، كفاية الأخيار ص٢٧٣، نهاية المحتاج ٥٥/٥.

(١) في (م) : التصرف .
(٢) في (م) : وقد .
(٣) في (م) : الغرر .
(٤) ساقط من : (م) .
(٥) في (م) : الاسترقاق .
(٦) في (م) : إزالة .
(٧) انظر : المراجع السابقة.
(٨) ساقط من : (م) .
(٩) في (م) : وكذا .

لا يتولاهـا السفيه، ينعزل؛ لأنه لا يملك تلك[١] التصرفات في حق نفسه[٢]، وأما إذا ارتدّ، ينبني[٣] على أنه: هل يصير محجوراً (عليه أم لا ؟

فإن قلنا : يصير محجوراً ، فينعزل ، وإلا فلا)[٤].[٥]

[٢٩٩] [المسألة] الخامسة : [أثر الموت والجنون والإغماء والحجر بالسفه والفلس والردَّة على وكالة الموكِّل]:

إذا مات الموكل انعزل الوكيل / ؛ لأن الملك قد انتقل بموته إلى غيره ، [٥٠/ب/ج] وليس له[٦] من جهتهم ولاية[١] . وإذا جن أو أغمي عليه ينعزل؛ لأنه لم يبق له

---

(١) ساقط من : (ج) .

(٢) فتبطل الوكالة فيما لا يصح تصرفه فيه مع السفه، كالبيع والهبة وغيرهما، ولا تبطل الوكالة فيما يملكه مع السفه، كالطلاق والخلع وطلب القصاص.
انظر : المراجع السابقة.

(٣) في (م) : يبني .

(٤) ساقط من : (م) .

(٥) قال الإمام النووي –رحمه الله– في روضة الطالبين (٣٠٠/٤): «ولو وكَّل رجلاً مرتداً، أو ارتدّ الوكيل، لم يقدح في الوكالة؛ لأن الخلاف في تصرفه لنفسه، لا لغيره، **كذا نقل الأصحاب عن ابن سريج، وفي التتمة:** أنه مبني على أنه يصير محجوراً عليه، إن قلنا: نعم، انعزل، وإلا فلا».
وقال الإمام الأردبيلي –رحمه الله– في الأنوار لأعمال الأبرار (٤٨٩/١): «ولو سكن أو نام أو ارتدَّ، لم ينعزل».
وانظر : بحر المذهب ١٥٢/٨، البيان ٤٥٦/٦، فتح العزيز ١٨/١١، مغني المحتاج ٢٣٤/٣– ٢٣٥، نهاية المحتاج ٢٠/٥– ٢٥.

(٦) ساقط من : (ج) .

على نفسه ولاية، فكيف تبقى النيابة عنه[٢]؟[٣] وإذا حجر عليه بالسفه انعزل وكيله بالتصرفات ؛ لأنه صار مولياً عليه فيها[٤].[٥] وإن حجر عليه بالفلس[١]،

---

(١) فيبطل أملاكه، ويمنع وقوع التصرف له.
قال الدَّميري –رحمه الله– في النجم الوهاج (٦٤/٥) : «قال في المطلب –يعني: ابن الرفعة–، **والصواب**: أن الموت ليس بعزل، بل انتهت الوكالة إليه، كالنكاح».
وانظر : مثل هذا النقل عن ابن الرفعة –رحمه الله– في : أسنى المطالب ٢٧٩/٢، وعجالة المحتاج ٨٤٤/٢– ٨٤٥، ومغني المحتاج ٢٥٨/٣، ونهاية المحتاج ٥٥/٥.
وانظر للمسألة، المراجع السابقة، بالإضافة إلى : المهذب ٣٥٧/١، الشامل (ج٣/ل٢٠٧/ب)، بحر المذهب ١٥٨/٨، الوسيط ٣٠٦/٣، التهذيب ٢١٣/٤، البيان ٤٥٥/٦، متن الغاية والتقريب ص١٧٠، فتح العزيز ٦٨/١١، روضة الطالبين ٣٣٠/٤، المطلب العالي (ج١٠/ل٣١١/ب)، (ج١٠/ل٣١٢/أ)، عمدة السالك ص١١٥.

(٢) في (م) : غيره .

(٣) وينطبق عليه التفصيل الذي سبق ذكره فيما إذا جنَّ الوكيل أو أغمي عليه، وذلك في المسألة الرابعة، رقم (٢٩٨)، صفحة (٨١٠).
وخلاصته: أنه يبطل توكيله إذا جنَّ، سواء استدام جنونه أو أفاق، **وهو ظاهر المذهب**.
وفي وجه عن ابن سريج –رحمه الله– : أنه لا ينعزل به إذا لم يمتدّ.
أما الإغماء ، فهو كالجنون **على الأصح**، في اقتضاء الإنعزال.
وفي وجه: أنه لا ينعزل به.
انظر : مراجع الشافعية في صفحة (٨١١).

(٤) ساقط من : (ج) .

(٥) فتبطل الوكالة فيما لا يصح تصرفه فيه مع السفه، كالبيع والهبة وغيرها، ولا تبطل الوكالة فيما يملكه مع السفه، كالطلاق والخلع وطلب القصاص.
انظر : الأقسام والخصال (م/ل٢٩/ب)، الحاوي الكبير ٥٠٧/٦، المهذب ٣٥٧/١، الشامل (ج٣/ل٢٠٧/ب)، بحر المذهب ١٥٨/٨– ١٥٩، التهذيب ٢١٣/٤، البيان ٤٥٥/٦، فتح العزيز ٦٨/١١، روضة الطالبين ٣٣٠/٤، المطلب العالي ==

انعزل وكيله ببيع المال ؛ لأنه لا يملك بيع مال نفسه[٢] ، وإن ارتدَّ عن الإسلام ، فإن قلنا : بزوال[٣] أملاكه بالردَّة ينعزل[٤]، وكذلك إذا قلنا : لا تزول أملاكه، ولكن[٥] يصير محجورا عليه[٦].

وأما إذا قلنا : الملك باق ، فلا يصير محجوراً ، والوكالة لا تبطل. وإن قلنا : الملك موقوف ، فالوكالة موقوفة.[٧]

== (ج١٠/ل٣١١/ب)، (ج١٠/ل٣١٢/أ)، النجم الوهاج ٦٥/٥، السراج الوهاج ص٢٥٢، أسنى المطالب ٢٧٩/٢، مغني المحتاج ٢٥٨/٣.

(١) ساقط من : (ج) .

(٢) إن كان وكَّل في بيع شيء بعينه انفسخ؛ لبطلان تصرفه فيه وفي هبته، وإن كان وكَّله في الخصومة، أو في شراء شيء في الذمة، لم ينفسخ، ولا في الطلاق والخلع وطلب القصاص.
انظر : المراجع السابقة.

(٣) في (م) : يزول .

(٤) في (م) : فيعزل .

(٥) ساقط من : (م) .

(٦) ساقط من : (م) .

(٧) قال العمراني –رحمه الله– في البيان (٤٥٦/٦) : «فأما إذا ارتدّ الموكِّل، فهل يبطل توكيله؟ **فيه ثلاثة أقوال**، بناء على زوال ملكه بالردَّة:
أحدها : يزول ملكه، فتبطل وكالته.
والثاني : لا يزول ملكه، فلا تبطل وكالته.
والثالث : أن ملكه موقوف، فإن رجع إلى الإسلام، لم يَزُلْ ملكُه، فلا تبطل وكالته، وإن مات على الردَّة، أو قتل عليها، زال ملكه بالردة، فبطَلَتْ وكالته».
وانظر : الأقسام والخصال (م/ل٢٩/ب)، بحر المذهب ١٥٢/٨، فتح العزيز ١٨/١١، روضة الطالبين ٣٠٠/٤، أسنى المطالب ٢٦٥/٢، مغني المحتاج ٢٣٤/٣، نهاية المحتاج ٥٥/٥، ٢٠، الأنوار لأعمال الأبرار ٤٨٩/١. ==

[٣٠٠] [المسألة] السادسة : [خروج محلّ التصرف عن ملك الموكِّل]:

إذا وكَّله[١] ببيع عبده ثم باعه[٢] بنفسه ، أو أعتقه ، ينعزل[٣] الوكيل؛ لأن الوكيل[٤] لا يمنع تصرف الموكِّل ، وإذا لم يمنع تصرفه[٥]، لم[٦] يبق المحل قابلاً[٧] للتصرف . وإن أجَّره ، ينعزل ؛ لأنا[٨] إن قلنا: (لا يجوز بيع / المستأجر)[٩] ، فما بقي مالكاً للتصرف[١٠]. وإن قلنا : يجوز بيعه ، فالإجارة علامة منع[١١] البيع ، فإن الإنسان إذا أراد أن يبيع ملكه لا يؤاجره؛ لأن بالإجارة تنتقص ، من حيث إنه يبقى حق الانتفاع للمستأجر ، وملك لا منفعة فيه لا

[٥٧/أ/م]

(١) في (م) : وكَّل .

(٢) في (م) : باع .

(٣) في (م) : فينعزل .

(٤) في (م) : التوكيل ز

(٥) في (م) : تصرف الموكل .

(٦) في (م) : فلم .

(٧) في (ج) . قلابلا . وهو خطأ .

(٨) في (م) : فإنا .

(٩) في (م) : بيع المستأجر لا يجوز .

(١٠) لاستحالة بقاء الولاية في هذه الحالة؛ ولتعذر التصرف.
انظر : بحر المذهب ١٥٩/٨، البيان ٤٥٥/٦، فتح العزيز ٦٩/١١، روضة الطالبين ٣٣١/٤، عجالة المحتاج ٨٤٥/٢، النجم الوهاج ٦٥/٥، إخلاص الناوي ٢٦٦/٢، أسنى المطالب ٢٧٩/٢، مغني المحتاج ٢٥٩/٣، نهاية المحتاج ٥٦/٥، كفاية الأخيار ص٢٧٣، الأنوار لأعمال الأبرار ٤٨٩/١.

(١١) ساقط من : (م) .

يرغب في شرائه . وكذلك إذا زوّجها ينعزل الوكيل ؛ لأنه لا يزوجها وهو راغب في بيعها ؛ لأن الجارية المزوجة قَلَّ ما يرغب الناس في شرائها . وأما إذا وَكَّل وكيلاً آخر ببيعه أو عرضه على البيع، لا ينعزل الوكيل الأول ؛ لأن ذلك يدل على شدة رغبته في البيع.[(١)]

[٣٠١] فرع : [إذا طحن الموكِّل الحنطة قبل أن يبيعها الوكيل]:

إذا وَكَّل وكيلاً ببيع الحنطة ، فطحنها[(٢)] قبل أن يبيع الوكيل ، هل ينعزل أم لا ؟

فيه وجهان :

أحدهما: لا ينعزل؛ لأن ذلك ليس علامة للندم[(٣)] ، فإن رغبات الناس في شراء الدقيق أكثر ، فيجوز أن يكون قصده بالطحن، أن يكثر الرغبات فيه (وتزداد القيمة)[(٤)] .[(٥)]

---

(١) وليس ذلك بعزلٍ **قطعاً**، كما نصَّ على ذلك الإمام النووي –رحمه الله– في روضة الطالبين (٣٣١/٣).

انظر : المراجع السابقة.

(٢) في (م) : فطحن .

(٣) في (م) : الندم .

(٤) في (م) : ويزداد قيمته .

(٥) انظر: فتح العزيز ٦٩/١١، روضة الطالبين ٣٣١/٤، أسنى المطالب ٢٧٩/٢، النجم الوهاج ٦٦/٥، مغني المحتاج ٢٥٩/٣، نهاية المحتاج ومعه حاشية الشبراملسي ٥٦/٥، فتح

والثاني : ينعزل ؛ لأنه وكَّله ببيع الحنطة ، والموجود ليس بحنطة.[١]

وأصل المسألة : إذا قال : والله لا آكل هذه الحنطة ، فأكلها بعد الطحن[٢] / ، وسنذكره[٣] . [٥١/أ/ج]

[٣٠٢] [المسألة] السابعة: [إذا وكَّل زوجته أو عبده في الشراء والبيع ثم طلقها أو باع عبده أو أعتقه]:

إذا وكَّل زوجته بالشراء والبيع ثم طلقها، لا تبطل الوكالة؛ لأن النكاح لا

الجواد ٥٢١/١.

(١) قال الإمام النووي –رحمه الله– في روضة الطالبين (٣٣١/٤) : «وفي طحن الحنطة **وجهان**، وجه الإنعزال: بطلان اسم الحنطة».
وانظر : المراجع السابقة.

(٢) قال الشيخ زكريا الأنصاري –رحمه الله– في أسنى المطالب (٢٧٩/٢) : «وفي انعزاله بطحن الحنطة الموكل ببيعها **وجهان**، قال المتولي: أصلهما ما لو حلف لا يأكل هذه الحنطة، فأكلها بعد الطحن، وقضيتُه: ترجيح الإنعزال، ووجهَّه الرافعي ببطلان اسم الحنطة، وإشعار طحنها بالإمساك، وظاهرٌ أنهما علَّتان؛ لأن الأصل عدمُ تركيب العلة، واقتصر في الروضة على الأول منهما، وقضيتُه: أنه لو لم يصرح باسم الحنطة، كأن قال: وكلتُك في بيع هذا، لم يكن عزلاً، وقضيةُ الثاني: خلافُه، **وهو الأوجه**».
وانظر : فتح العزيز ٦٩/١١، روضة الطالبين ٣٣١/٤، أسنى المطالب ٢٧٩/٢، النجم الوهاج ٦٦/٥، مغني المحتاج ٢٥٩/٣، نهاية المحتاج ومعه حاشية الشبراملسي ٥٦/٥، فتح الجواد ٥٢١/١

(٣) في (م) : وستذكر .

تأثير له في التصرفات[١] ؛ وإنه إذا أذن لعبده في بيع شيء من أعيان أمواله[٢]، أو[٣] في شراء شيء، ثم أعتقه أو باعه ، هل تبطل الوكالة أم لا؟ **فيه وجهان**[٤]:

أحدهما : تبطل[٥] ؛ لأن إذنه لعبده (من نوع التصرفات)[٦] (في الملك

---

(١) ولأنها نيابة، فصحت بين الزوجين، كالأجنبيين؛ ولأن زوال النكاح لا يمنع ابتداءَ الوكالة، فلم يمنع استدامتها.
انظر : الحاوي الكبير ٥٠٨/٦، المهذب ٣٥٧/١، المعاياة في العقل (م/ل٥٨/ب)، بحر المذهب ١٥٩/٨، البيان ٤٥٦/٦، النجم الوهاج ٦٥/٥، حاشية الشبراملسي ٥٦/٥.

(٢) في (م) : ماله .

(٣) في (م) : و .

(٤) **عن أبي العباس بن سريج** –رحمه الله–، مبنيان على أن توكيل محقق، أو استخدام وأمر. **وقيل: قولان**.
انظر : الحاوي الكبير ٥٠٧/٦- ٥٠٨، بحر المذهب ١٥٩/٨- ١٦٠، فتح العزيز ٦٩/١١، البيان ٤٥٦/٦، النجم الوهاج ٦٥/٥.

(٥) وينعزل ، **وهو اختيار**: أبي العباس بن سريج، **وصححه**: الجرجاني في المعاياة في العقل (م/ل٥٨/ب)، **واختاره واقتصر عليه**: الإمام الشربيني –رحمه الله– في مغني المحتاج (٢٥٩/٣)، والشيخ زكريا الأنصاري –رحمه الله– في أسنى المطالب (٢٧٩/٢)، والإمام شمس الدين الرملي –رحمه الله– في نهاية المحتاج (٥٦/٥).
==
ولأن ذلك ليس بتوكيل في الحقيقة، وإنما هو أمر؛ ولهذا يلزم امتثاله، وبالعتق والبيع سقط أمره عنه.
وانظر : الحاوي الكبير ٥٠٧/٦- ٥٠٨، المهذب ٣٥٧/١، الشامل (ج٣/ل٢٠٧/ب)، بحر المذهب ١٥٩/٨، الوسيط ٣٠٦/٣، حلية العلماء ١٥٣/٥، التهذيب ٢١٣/٤، البيان ٤٥٦/٦، فتح العزيز ٦٩/١١، روضة الطالبين ٣٣١/٤، النجم الوهاج ٦٥/٥، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/ل١١٦/أ).

(٦) في (م) : في نوع من التصرف .

)[١] ، وليس[٢] بتوكيل على الحقيقة ، (وإنما)[٣] هو أمر ؛ ولهذا يلزمه الامتثال ، ولا يجوز له الترك ، وسبب صحة الأمر بقاء الملك ، فإذا زال الملك سقط حكمه.[٤]

والثاني : لا تبطل[٥] ؛ لأن الحادث[٦] لا يمنع ابتداء الوكالة، فلا يبطلها. وأيضا: فإن العتق يجعله / أهلاً للتصرف، (وشرط الوكيل في الوكالة أن يكون أهلاً)[٧]، فاستحال أن تبطل الوكالة؛ لأن بوجودها[٨] يملك به التصرفات.[٩] [٧٥/ب/م]

==

(١) ساقط من : (م) .

(٢) في (م) : ليس . بإسقاط حرف العطف .

(٣) في (م) : إنما . بإسقاط حرف العطف .

(٤) انظر : الحاوي الكبير ٦/٥٠٧- ٥٠٨، المعاياة في العقل (م/ل٥٨/ب)، بحر المذهب ٨/١٥٩- ١٦٠، فتح العزيز ١١/٦٩، البيان ٦/٤٥٦، النجم الوهاج ٥/٦٥.

(٥) فلا ينعزل ، كما لو وكَّل زوجته ثم طلقها.

وقد ذكر الإمام الغزالي –رحمه الله– في الوسيط (٣/٣٠٦)، والإمام النووي –رحمه الله– في روضة الطالبين (٤/٣٣١)، **وجهاً ثالثاً** في المسألة، وهو" يُنظر إلى لفظه، فإن كانت الصيغة: وكلتك، بقي الإذن، وإن كانت بصيغة الأمر: بِعْ واشْتَرِ، ارتفع، فهو محمول على الاستخدام.

وانظر : المراجع السابقة.

(٦) في (م) : الحرث .

(٧) ساقط من : (م) .

(٨) في (ج) : وجوده .

(٩) قال الإمام النووي –رحمه الله– في روضة الطالبين (٤/٣٣١): «**لم يصحح الرافعي** شيئاً من الخلاف في انعزاله، **ولم يصححه الجمهور**، **وقد صحح** صاحب الحاوي، والجرجاني في المعاياة، انعزاله، **وقطع به** الجرجاني في كتابه التحرير».

[٣٠٣] فرع : [إذا وكَّل عبد الغير بإذن سيده ثم باعه أو أعتقه]:

إذا وكَّل (عبد الغير بإذن سيده)[١] ثم باعه أو أعتقه ، هل تبطل الوكالة أم لا ؟

من أصحابنا من قال: يخرَّج على وجهين، كما ذكرنا فيما لو أمره السيد بنوع من التصرف ثم أعتقه، وإنما قلنا ذلك؛ لأن هذه الوكالة إنما صحت[٢] بإذن السيد ، وقد بطل إذنه بزوال ملكه.[٣]

ومنهم من قال : لا تبطل الوكالة في (هاتين الصورتين)[٤][٥] ؛ لأن هذه وكالة صحيحة ، فإنه لا يجب على العبد امتثال أمر الأجنبي.[٦]

---

(١) في (ج) : عبدًا بغير إذن سيده .

(٢) في (م) : قضت .

(٣) انظر : الحاوي الكبير ٥٠٧/٦، المعاياة في الفروق (م/ل٥٨/ب)، بحر المذهب ١٦٠/٨، حلية العلماء ١٥٣/٥، التهذيب ٢١٣/٤، البيان ٤٥٦/٦- ٤٥٧، فتح العزيز ٦٩/١١، روضة الطالبين ٣٣١/٤، النجم الوهاج ٦٧/٥، أسنى المطالب ٢٧٩/٢، مغني المحتاج ٢٥٩/٣، نهاية المحتاج ٥٦/٥.

(٤) في (م) : هاهنا .

(٥) **وجهاً واحداً**؛ لأن عقد الوكالة حصل من جهة غير السيد، وملك الموكل لم يزل، وإنما زال ملك غيره.
انظر : المراجع السابقة.

(٦) قال الإمام النووي –رحمه الله– في روضة الطالبين (٣٣١/٤): «وأما عبد غيره، فطرد الرافعي فيه الوجهين، متابعة لصاحب التهذيب، **ولكن المذهب، والذي جزم به الأكثرون: القطع ببقائه**».

[٣٠٤] [المسألة] الثامنة: [إذا قال الموكِّل : وكلتك وكلما عزلتك فأنت وكيلي]:

إذا قال : وكَّلتك وكلما عزلتك فأنت وكيلي ، فهل تصح الوكالة في الحال أم لا ؟ **فيه وجهان** :

أحدهما(١) : (**أظهرهما** : أن الوكالة)(٢) صحيحة(٣) ؛ لأن الوكالة في الحقيقة إذن، والإذن موجود .

وفيه وجه آخر : أنه(٤) لا تصح ؛ لوجود الشرط(٥) الفاسد(٦) . وهذه طريقة من يعتبر في الوكالة القبول في المجلس نطقا(٧)، فتصير مثل العقود كلها،

---

(١) ساقط من : (ج) .

(٢) في (م) : أن أظهرهما الوكالة .

(٣) **وهو الأصح** ؛ ولأن الإذن وجد منجزاً.
انظر : الوسيط ٢٨٤/٣، التهذيب ٢١٤/٤، فتح العزيز ٢٣/١١- ٢٤، روضة الطالبين ٣٠٢/٤- ٣٠٣، عجالة المحتاج ٨٣٧/٢، النجم الوهاج ٤٠/٥- ٤١، أسنى المطالب ٢٦٦/٢- ٢٦٧، مغني المحتاج ٢٤٢/٣، نهاية المحتاج ٢٩/٥.

(٤) ساقط من : (م) .

(٥) في (ج) : للشرط .

(٦) **أي** : لاشتمالها على شرط التأبيد، وهو : إلزام العقد الجائز.
انظر : المراجع السابقة.

(٧) وقد سبق في المسألة الثانية ، رقم (٢٨٢)، صفحة (٧٨١)، بيان أن **الأصح في المذهب**: أنه لا يحتاج إلى القبول نطقاً، ولكن قبوله الامتثال.

تفسد بالشروط الفاسدة. وأما[١] إذا قلنا بظاهر المذهب : أن الوكالة صحيحة ، فإذا[٢] عزله، انعزل **على الصحيح من المذهب** ، ولا يعود وكيلاً.[٣]

وفيه وجه آخر : أنه يعود وكيلاً[٤] ، **وهو مذهب أبي حنيفة**[٥] -(رحمه الله)[٦] - .

وأصل هذه المسألة : أن الوكالة المعلَّقة بشرط هل تنعقد أم لا ؟ وقد ذكرناه[٧]. [٨]

---

(١) في (ج) : فأما .

(٢) في (م) : وإذا .

(٣) **على الأصح**؛ لأن الأصح فساد التعليق.
انظر : بحر المذهب ١٦١/٨، التهذيب ٢١٤/٤، فتح العزيز ٢٣/١١- ٢٤، روضة الطالبين ٣٠٣/٤، عجالة المحتاج ٨٣٧/٢، النجم الوهاج ٤١/٥، أسنى المطالب ٢٦٧/٢، مغني المحتاج ٢٤٢/٣، نهاية المحتاج ٢٩/٥.

(٤) إذا قلنا بصحة تعليق الوكالة.
انظر : المراجع السابقة، بالإضافة إلى: الوسيط ٢٨٤/٣، المطلب العالي (ج١٠/ل٢٤٩/أ).

(٥) انظر : تبيين الحقائق ٢٨٦/٤- ٢٨٧، ٢٢٤/٦، المبسوط ٧/١٩، بدائع الصنائع ٣٨/٦، الإختيار ١٦٤/٢، فتح القدير ٥٠١/٧، البحر الرائق ٣٦٠/٣، ١٨٧/٧- ١٨٨، ٥٥٢/٨، مجمع الأنهر ٢٤٧/٢، درر الحكام شرح غرر الأحكام ٢٩٥/٢، حاشية ابن عابدين ٥٣٦/٥.

(٦) ساقط من : (م) .

(٧) في (م) : ذكرنا .

(٨) كما سبق في المسألة الخامسة، رقم (٢٨٨) ، صفحة (٧٩٢)، **وفيها**: **أنها على وجهين**:
الأول : **وهو ظاهر المذهب، وهو الأصح**: أن الوكالة المعلَّقة بشرط لا تصح.
الثاني : أنها تصح، **وبه قال الحنفية**.

ووجهه : أن الوكالة الثانية معلَّقة بشرط/ وهو العزل.[١]

[٥١/ب/ج]

[٣٠٥] فرع : [طريق عزل الوكيل بالكلية]:

إذا قلنا : إنه يعود وكيلاً بعد العزل ، فالطريق في عزله بالكلية، أن يوكِّل وكيلاً بعزله فينعزل[٢] ؛ لأنه علق بعزل نفسه . وإن[٣] كان قد قال: مهما عزلتك أو عزلك وكيلي فأنت وكيلي ، فطريق الخلاص أن يقول : وكلما صرت (وكيلي فأنت)[٤] / معزول ، فلا يملك التصرف ؛ لأنه متى انعقدت له وكالة، ينعزل، ولا يتمكن من التصرف.[٥] [٥٧/أ/م]

[٣٠٦] [المسألة] التاسعة: [الوكيل بالبيع إذا قبض المال وتعدَّى فيه أو باع بالغبن]:

الوكيل بالبيع إذا قبض المال وتعدَّى فيه، بأن[٦] كان ثوباً فلبسه ، أو دابّة

---

(١) انظر : مراجع الشافعية السابقة، في الهامش (٧) صفحة (٨٢٢).

(٢) ساقط من : (ج) .

(٣) في (م) : فإن .

(٤) هذه العبارة مكررة في (م) .

(٥) انظر : الوسيط ٢٨٤/٣، فتح العزيز ٢٤/١١، روضة الطالبين ٣٠٣/٤، المطلب العالي (ج١٠/ل٢٤٩/أ)، النجم الوهاج ٤١/٥- ٤٢، أسنى المطالب ٢٦٧/٢، مغني المحتاج ٢٤٢/٣، نهاية المحتاج ٢٩/٥، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/ل١١٧/أ).

(٦) في (م) : إن .

فركبها ، أو باع بالغبن وتسلم ثم استرجع ، كان[١] ضامناً للمال؛ بتعديه وإخراجه للمال[٢] عن يده[٣] ، وهل ينعزل بسبب التعدي (أم لا ؟

فيه وجهان :

أحدهما : ينعزل[٤] ؛ لأن الوكالة أمانة ، فترتفع بالتعدي)[٥] ، كالوديعة

.

والثاني : لا ينعزل عن التصرف[٦] ، **وهو الصحيح** ؛ لأن عقد الوكالة

---

(١) في (م) : صار .

(٢) في (م) : المال .

(٣) فلا يلزمه الضمان إلا بالتعدي، **قولاً واحداً**.
انظر : مختصر المزني ٢٠٩/٨، الحاوي الكبير ٥٠١/٦، بحر المذهب ١٥٢/٨، الوجيز ٣٦٥/١، التهذيب ٢١٦/٤، البيان ٤٥٩/٦، متن الغاية والتقريب ص١٧٠، فتح العزيز ٦٠/١١- ٦١، روضة الطالبين ٣٢٥/٤، الغاية القصوى ٥٤٦/١، عجالة المحتاج ٨٤٣/٢، عمدة السالك ص١٥٥، مغني المحتاج ٢٥٤/٣.

(٤) وتبطل الوكالة، ولا يصح تصرفه.
انظر : الحاوي الكبير ٥٣٤/٦، المهذب ٣٥٧/١، بحر المذهب ١٧٦/٨، حلية العلماء ١٥٣/٥- ١٥٤، البيان ٤٥٩/٦، فتح العزيز ٦١/١١، عجالة المحتاج ٨٤٣/٢، النجم الوهاج ٥٩/٥، مغني المحتاج ٢٥٤/٣، نهاية المحتاج ٤٩/٥.

(٥) ساقط من : (م) .

(٦) **على الأصح في المذهب . وهو قول:** أبي علي الطبري -رحمه الله-.
فلا تبطل وكالته، ويصح تصرفه.
انظر : المراجع السابقة، بالإضافة إلى: المعاياة في العقل (م/ل٥٩/أ)، روضة الطالبين ٣٢٥/٤، شرح جلال الدين المحلي ٤٣٤/٢، شرح البهجة ١٩٣/٣، الإقناع وعليه حاشية البجيرمي ١٣٨/٣، تحفة المحتاج ٣٣٣/٥- ٣٣٤.

يضمن إذناً في التصرفات وأمانة اليد ، وأحد الأمرين ينفرد عن الآخر [١]، فإن التوكيل بالبيع من غير أن (يتسلم المال)[٢] صحيح ، فإذا تعدَّى زالت أمانة اليد ، وبه فارق الوديعة ؛ لأنه ليس في الوديعة إلا مجرد أمانة ، فترتفع[٣] بالتعدي .

فروع أربعة :

[٣٠٧] [الفرع الأول] أحدها : [إذا باع بعد التعدي وسلَّم المبيع إلى المشتري]:

إذا باع بعد التعدي، وسلَّم المبيع إلى المشتري، يزول عنه الضمان **بلا خلاف**[٤] ؛ لأن إزالة اليد بإذن المالك ، وأما بنفس[١] البيع، هل يزول الضمان

---

(١) **ومعناه** : أن الوكالة تضمَّنت الأمانة والتصرف، فإذا بطلت الأمانة بالخيانة، بقي التصرف، كالرهن يقتضي الوثيقة والأمانة، فإذا تعدَّى في الرهن، بطلت الأمانة، وبقيت الوثيقة.
انظر : الحاوي الكبير ٥٣٤/٦، المهذب ٣٥٧/١، المعاياة في العقل (م/ل٥٩/أ)، بحر المذهب ١٧٦/٨، البيان ٤٥٩/٦، فتح العزيز ٦١/١١، النجم الوهاج ٥٩/٥، مغني المحتاج ٢٥٤/٣.

(٢) في (م) : يسلم المال إليه .

(٣) في (م) : فيرتفع .

(٤) ولأنه لم يتعدَّ فيه، وكما لو كانت غصباً فسلَّمها إلى الوكيل بإذن المالك، يزول الضمان.
انظر : الشامل (ج٣/ل٢١٢/ب)، بحر المذهب ١٧٦/٨، الوسيط ٣٠١/٣، التهذيب ٢١٦/٤، البيان ٤٥٩/٦، فتح العزيز ٦١/١١، روضة الطالبين ٣٢٦/٤، النجم الوهاج ٥٩/٥، نهاية المحتاج ٤٩/٥.

(أم لا ؟ **فيه وجهان** :[٢]

أحدهما: يزول الضمان[٣])[٤] ؛ لأن الملك قد زال بالبيع ، والمال في يد المشتري ، فلا يجوز أن يبقى الشيء مضموناً (في يده)[٥] بعد زوال ملكه عنه[٦] .

والثاني: لا يزول الضمان[٧]، **وهو الصحيح** ، كما لو باع المغصوب ممن يقدر على الانتزاع من يد الغاصب ، (وبنفس)[٨] العقد زال ملكه والشيء مضمون في يده .

---

(١) في (م) : نفس .

(٢) قال العمراني –رحمه الله – في البيان (٤٥٩/٦) : «حكاهما ابن الصباغ».
وانظر: الشامل (ج٣/ل٢١٢/ب).

(٣) **وهو قول**: القاضي أبي الطيب الطبري –رحمه الله- ؛ ولأنه صار ملكاً للمشتري، فإذا قبض الثمن، صار أمانةً في يده؛ لأنه قبضه بإذن الموكِّل، ولم يوجد منه التعدي فيه.
انظر : الشامل (ج٣/ل٢١٢/ب)، بحر المذهب ١٧٦/٨، البيان ٤٥٩/٦، فتح العزيز ٦١/١١، روضة الطالبين ٣٢٦/٤.

(٤) ساقط من : (م) .

(٥) ساقط من : (ج) .

(٦) في (م) : بحقه .

(٧) **على الأصح في المذهب. وهو قول عامة الأصحاب** –رحمهم الله-.
فلا يبرأ إلا بتسليم المبيع إلى المشتري.
انظر : المراجع السابقة، بالإضافة إلى: شرح البهجة ١٩٣/٣، مغني المحتاج ٢٥٥/٣، تحفة المحتاج ٣٣٤/٥، نهاية المحتاج ٤٩/٥.

(٨) في (م) : بنفس . بإسقاط حرف العطف .

وأيضا: فإنه إذا تلف المال في يده، يرتفع العقد، ويعود[١] الشيء ملكاً للموكل ، وإذا كان الملك يعود إليه كان مضموناً بسبب تعديه.[٢]

[٣٠٨] [الفرع] الثاني : [إذا قبض الثمن كان أمانة في يده]:

إذا قبض الثمن كان أمانة في يده ؛ لأن قبض الثمن كان بإذنه، ولم يوجد منه فيه تعدّ.[٣]

[٣٠٩] [الفرع] الثالث : [إذا وجد المشتري عيباً بالمبيع وردّه على الوكيل]:

إذا وجد المشتري به عيباً، فردّه على الوكيل، يكون مضموناً في يده؛[٤] لأن

[٥٢/أ/ج]
[٥٨/ب/م]

(١) في (م) . فيعود .
(٢) انظر : المراجع السابقة.
(٣) ولا يضمن الثمن الذي قبضه؛ لانتفاء تعدِّيه فيه.
انظر : الشامل (ج٣/ل٢١٢/ب)، بحر المذهب ١٧٦/٨، الوسيط ٣٠١/٣، التهذيب ٢١٦/٤، البيان ٤٥٩/٦، فتح العزيز ٦١/١١، روضة الطالبين ٣٢٦/٤، شرح البهجة ١٩٣/٣، تحفة المحتاج ٣٣٤/٥، نهاية المحتاج ٤٩/٥.
(٤) **وعليه تنصّ أكثر كتب الشافعية** –رحمهم الله–.
واختار: أبو المحاسن الروياني –رحمه الله– : أنه لا يعود مضموناً عليه، فقال في بحر المذهب (١٧٦– ١٧٧) : «وعندي أنه لا يعود مضموناً عليه؛ لأن فسخ القبض من وقته لا من أصله، على أصلنا، فلا يضمن ثانياً، إلا بسبب حادث».
قال الشربيني –رحمه الله– في مغني المحتاج (٢٥٥/٣) : «ولو رُدَّ المبيع عليه بعيب، عاد

ثبوت الضمان كان لحق[1] الموكل ، وما وجد منه سبب يوجب سقوط / الضمان ، وقبض المشتري ما[2] وقع على الموكل/ ، وإنما قبض لنفسه ، فحكمنا بزوال الضمان ، وحصول الملك[3] في يد مالكه ، فإذا ارتفع السبب، عاد[4] إلى ما كان.[5]

[٣١٠] [الفرع] الرابع : [تصرفات الوكيل بالشراء]:

الوكيل بالشراء، إذا تعدَّى في الثمن صار ضامناً[6] ، وإذا اشترى وسلَّم الثمن إلى البائع، زال عنه الضمان ، والمبيع أمانة في يده كما ذكرنا[7]. ولو وجد

الضمان، لعود اليد، فإن قيل: هذا إنما يأتي إذا قلنا: إن الفسخ يرفع العقد من أصله، لا مِنْ حينه، والمعتمد: أنه يرفعُه من حينه، لا من أصله، فلا يعود الضمان، أجيب : بأن المعتمد: عودُ الضمان والفسخ، وإن رفعَ العقد من حينه، لا مِنْ أصله، لا يقطعُ النظر عن أصله بالكلية».

انظر : البيان ٤٥٩/٦، فتح العزيز ٦١/١١، روضة الطالبين ٣٢٦/٤، النجم الوهاج ٥٩/٥، أسنى المطالب ٢٧٦/٢، تحفة المحتاج وعليه حاشية ابن قاسم العبادي ٣٣٤/٥، نهاية المحتاج ٤٩/٥.

(١) في (ج) : بحق .
(٢) ساقط من : (ج) .
(٣) في (م) : المال .
(٤) في (م) : وعاد .
(٥) انظر : المراجع السابقة.
(٦) انظر : بحر المذهب ١٧٧/٨، التهذيب ٢١٦/٤، البيان ٤٦٠/٦، فتح العزيز ٦١/١١، روضة الطالبين ٣٢٦/٤.
(٧) وذلك كما في مسألة الفرع الأول، رقم (٣٠٧)، صفحة (٨٢٦)، ومسألة الفرع الثاني، رقم (٣٠٨)، صفحة (٨٢٧).

بالمبيع عيباً فردَّه[١] واستردّ الثمن يكون الثمن مضموناً كما كان ، هذا إذا كان مأموراً بالشراء في الذمة، وأدَّى الثمن مما في يده[٢] ، وأما إذا كان مأموراً بالشراء بعينه، فهل ينعزل بالتعدِّي أم لا ؟ فعلى ما ذكرنا **من الوجهين**، في وكيل البيع إذا تعدَّى[٣] ، (والله الموفق للصواب)[٤].

---

(١) في (ج) : وردَّه .

(٢) قال أبو المحاسن الروياني –رحمه الله– في بحر المذهب (١٧٧/٨): «لو أعطاه ألفاً، وأمره أن يشتري في الذمة، فتعدَّى في الألف، لم تَزُلْ الوكالة، **قولاً واحداً**؛ لأنه ما تعدى فيما هو وكيل فيه، فإذا اشترى في ذمته، صح، ولو نقد الثمن، زال الضمان».
وانظر : التهذيب ٢١٦/٤، البيان ٤٦٠/٦، فتح العزيز ٦١/١١، روضة الطالبين ٣٢٦/٤.

(٣) كما سبق في المسألة التاسعة، رقم (٣٠٦)، صفحة (٨٢٤)، **وخلاصتها**: **أنها على وجهين**:
الأول : ينعزل، وتبطل الوكالة، ولا يصح تصرفه.
والثاني : لا ينعزل عن التصرف، ولا تبطل وكالته، ويصح تصرفه، **وهو قول**: أبي علي الطبري –رحمه الله–، **وهو الأصح في المذهب**.

(٤) ساقط من : (ج) .

الباب الرابع

في بيان أحكام الوكالة بالبيع والشراء

ويشتمل الباب على خمسة فصول :

الفصل الأول : في صفة بيع الوكيل

الفصل الثاني : في التوكيل بالشراء.

الفصل الثالث : في أحكام الخيار.

الفصل الرابع : في قبض العوضين.

الفصل الخامس : في الردِّ بالعيب والرجوع بالعهدة.

الفصل الأول

في صفة بيع الوكيل

وفيه تسع مسائل :

المسألة الأولى : إذا وكَّله بالبيع من شخص بعينه أو أطلق.

المسألة الثانية : الوكيل لا يخالف موكله في جنس المال المحدَّد

المسألة الثالثة : الوكيل لا يخالف الموكل إذا قدَّر له الثمن.

المسألة الرابعة : إذا وكله بالبيع مطلقاً.

المسألة الخامسة : إذا وكله بالبيع فباع بشرط الخيار.

المسألة السادسة : إذا وكَّل وكيلين ببيع ماله.

المسألة السابعة : إذا وكَّل ببيع عبده أو بشيء من أعيان أمواله فباع نصفه.

المسألة الثامنة : إذا وكَّل وكيلاً ببيع ماله وعيَّن سوقاً يبيع فيه.

المسألة التاسعة : إذا وكَّله بأن يبيع له بيعاً فاسداً أو بشرط الخيار.

الباب الرابع

في بيان أحكام الوكالة بالبيع والشراء

ويشتمل الباب[١] على خمسة فصول:

الفصل[٢] الأول

في صفة بيع الوكيل

وفيه تسع مسائل :

[٣١١] أحدها: [إذا وكَّله بالبيع من شخص بعينه، أو أطلق]:

إذا وكَّله بالبيع من شخص بعينه، فلا يملك البيع من غيره[٣]؛ لأنه متصرف بالإذن ، فلا يجاوز حدَّ الإذن .

وأما إذا[١] أطلق الإذن في البيع، فله أن يبيع من الأجانب، وليس له أن يبيع من نفسه[٢]؛ لأنه بالوكالة أقامه مقام نفسه، فينظر له كما ينظر الإنسان[٣]

---

(١) ساقط من : (ج).

(٢) ساقط من : (م).

(٣) ولأن ذلك الشخص المعين قد يكون أقرب إلى الحلّ، وأبعد عن الشبهة، وربما يريد تخصيصه بذلك المبيع، فيكون هو المقصود بالتمليك، فلم يصح عدول الوكيل عنه، كالهبة. انظر : الحاوي الكبير ٥٤٢/٦، التنبيه ص١٠٩، بحر المذهب ١٧٨/٨، الوجيز ٣٦٣/١، التهذيب ٢١٩/٤، البيان ٤١٨/٦، فتح العزيز ٤٦/١١، روضة الطالبين ٣١٥/٤، عجالة المحتاج ٨٤١/٢، أسنى المطالب ٢٧١/٢، نهاية المحتاج ٤١/٥– ٤٢.

لنفسه ، والإنسان في العادة لا ينظر للغير على نفسه ، فلا يراعي مصلحة الغير، بل يؤثر جانب[٤] الحظِّ لنفسه[٥] ، وإن[٦] كان في الناس من يراعي مصلحة الغير (في البيع)[٧] على[٨] نفسه فنادر، (لا ينبني الحكم عليه)[١] .

---

(١) في (م) : إن .

(٢) **على الصحيح المعروف، وهو ظاهر المذهب، وهذا هو الوجه الأول**؛ لأن العرف في البيع، أن يوجب لغيره، فحمل الوكالة عليه؛ ولأن إذن الموكل يقتضي البيع ممن يستقصي في الثمن عليه، وفي البيع من نفسه لا يستقصي في الثمن، فلم يدخل في الإذن، فاجتمع فيه غرضان متضادان.

والوجه الثاني : **ذكره** : القاضي ابن كج، عن القاضي أبي حامد، حكاية وجهٍ عن الإصطخري، **وكذا حكاه عنه** : ابن أبي هريرة –رحمهم الله جميعاً–: وهو أنه يصح للوكيل أن يبيع من نفسه.

قال أبو المحاسن الروياني –رحمه الله– في بحر المذهب (١٧٨/٨) بعد أن ذكر هذا الوجه: «**وهذا خلاف المذهب بلا إشكال**».

انظر : مختصر المزني ٢١٠/٨، ٢٦٦، التلخيص ص٥٠، محاسن الشريعة (م/ل١٥٩/ب)، الحاوي الكبير ٥٣٦/٦– ٥٣٧، الإبانة (م/ل١٤٨/ب)، المهذب ٣٥٢/١، الوسيط ٢٨٥/٣، حلية العلماء ١٢٧/٥، التهذيب ٢١٩/٤، البيان ٤١٩/٦– ٤٢٠، فتح العزيز ٢٩/١١– ٣٠، روضة الطالبين ٣٠٥/٤، النجم الوهاج ٤٥/٥، أسنى المطالب ٢٦٨/٢، مغني المحتاج ٢٤٤/٣– ٢٤٥، نهاية المحتاج ٣٥/٥.

(٣) ساقط من : (ج) .

(٤) في (م) : صاحب .

(٥) في (م) : له .

(٦) في (م) : ولأنه إن .

(٧) ساقط من : (ج) .

(٨) في (م) : من .

وكان في تجويز[2] بيعه من نفسه تفويت الغرض المطلوب من العقد، فمنعناه[3] ، ويخالف الأب ببيع مال ولده من نفسه ؛ لأن عادة الآباء التوفير على مراعاة حقوق الأبناء، وتقديم مصالحهم / على مصالح أنفسهم ، فلا يتضمن البيع من نفسه تفويت المقصود .[4] [٥٩/أ/م]

فروع أربعة :

[٣١٢] أحدها : [شراء الوكيل من موكله لابنه الطفل أو المجنون، وبيعه من ابنه البالغ]:

إذا أراد أن يشتري المال لابنه الطفل، أو[5]المجنون، لا يصح أيضاً[6]؛ لأنه في العادة يُؤْثِر حقَّ ولده على غيره، فلا يحصل / غرضه ببيعه من ولده الطفل[7]

---

(١) في (ج) : لا ينبني عليه الحكم .

(٢) ساقط من : (ج) .

(٣) في (م) : فيمنعنا .

(٤) انظر : المراجع السابقة..

(٥) في (ج) : و .

(٦) ولا لمن يلي عليه بوصية، أو وكالة؛ لأنه بيع من نفسه؛ ولأنه حريص بطبعه على الاسترخاص لهما، وغرض الموكِّل الاجتهاد في الزيادة، فيتنافى الغرضان.
انظر : الحاوي الكبير ٥٣٧/٦، المهذب ٣٥٢/١، بحر المذهب ١٧٨/٨، حلية العلماء ١٢٧/٥، التهذيب ٢١٩/٤، البيان ٤١٩/٦، فتح العزيز ٢٩/١١، روضة الطالبين ٣٠٥/٤، عجالة المحتاج ٨٣٨/٢، مغني المحتاج ٢٤٥/٣.

(٧) ساقط من : (ج) .

، وأما إذا أراد أن يبيع من ابنه[١] الطفل أو البالغ، هل يجوز أم لا ؟ **فعلى وجهين** :

أحدهما : لا يجوز[٢]، **وهو مذهب أبي حنيفة**[٣] – (رحمه الله)[٤] – .

ووجهه : أن الإنسان متَّهم بالميل إلى ابنه وأبيه[٥]، ولهذا لو شهد (لأبيه أو لابنه)[٦] لا تقبل شهادته ، فلم يجز البيع منه ؛ لاحتمال (أن يكون)[٧] في الناس من يرغب في شراء المال بأكثر[٨] من ذلك ، فيميل[٩] إلى أبيه وابنه،

---

(١) في (ج) : ولده .

(٢) **وهو قول:** أبي إسحاق المروزي، والقاضي الطبري –رحمهما الله–.
انظر : الحاوي الكبير ٥٣٧/٦، الإبانة (م/ل١٤٨/ب)، المهذب ٣٥٢/١، بحر المذهب ١٧٨/٨– ١٧٩، حلية العلماء ١٢٧/٥، التهذيب ٢١٩/٤، البيان ٤١٩/٦– ٤٢٠، فتح العزيز ٢٩/١١، روضة الطالبين ٣٠٥/٤، عجالة المحتاج ٨٣٨/٢، النجم الوهاج ٤٥/٥، مغني المحتاج ٢٤٥/٣.

(٣) **وخالفه صاحباه: أبو يوسف ومحمد بن الحسن** –رحمهما الله– **وقالا**: يجوز بيعه منهم بمثل القيمة، إلا من عبده أو مكاتبه.
انظر : تبيين الحقائق ٢٦٩/٤– ٢٧٠، المبسوط ٣٢/١٩، بدائع الصنائع ٢٨/٦، الهداية ومعها شروحها: فتح القدير والعناية ٧٣/٨– ٧٤، البحر الرائق ١٦٦/٧، مجمع الأنهر ٢٣٥/٢، درر الحكام ٢٨٩/٢، حاشية ابن عابدين ٥٢١/٥– ٥٢٢.

(٤) ساقط من : (م) .

(٥) ساقط من : (ج) .

(٦) في (م) : لابنه أو لأبيه .

(٧) في (م) : أنه إن كان .

(٨) في (م) : أكثر .

(٩) في (م) : فمال .

ويؤثره[١] على غيره ترفقاً به، فمنعناه[٢]؛ حتى لا يفوت مقصود الموكِّل[٣] من التوكيل .[٤]

---

(١) في (م) : وآثره .

(٢) في (م) : فمنعنا .

(٣) في (م) : الرجل .

(٤) انظر : مراجع الحنفية والشافعية السابقة.

والثاني : يصح العقد[١]؛ لأنه لو[٢] باع بمثل هذا الثمن من أجنبي، جاز ، وكذلك إذا باع منه . ويخالف ما لو باع من نفسه، أو من ولده الطفل ؛ لأنه يحصل (متوليا طرفي)[٣] العقد ، وتولي طرفي العقد نهاية الولاية ، والوكيل نائب ، والنيابة دون الجهات المقيدة للتصرف ، فلا يجوز أن يستفيد بها[٤] تولي طرفي العقد .[٥]

[٣١٣] [الفرع] الثاني : [إذا باع الوكيل من مكاتبه]:

إذا باع من مكاتبه هل يجوز أم لا ؟ **فيه وجهان** :

أحدهما : يجوز[٦]؛ لأن المكاتب جعل كالأجانب في الحكم .

---

(١) **على الأصح ، وهو المذهب، وهو قول** : أبي سعيد الإصطخري –رحمه الله–، وقال أبو المحاسن الروياني في بحر المذهب (١٧٩/٨): «**وهو اختيار أصحابنا بخراسان، قالوا**: **وهو ظاهر المذهب**؛ وهذا لأنه يجوز له أن يبيع مال نفسه من أبيه وابنه، فكذلك مال موكله، والتهمة مرتفعة إذا باع بثمن مثله».

انظر : مراجع الشافعية السابقة، بالإضافة إلى: شرح جلال الدين المحلي ٤٢٩/٢، أسنى المطالب ٢٦٨/٢، تحفة المحتاج ٣١٩/٥- ٣٢٠، نهاية المحتاج ٣٦/٥.

(٢) ساقط من : (م) .

(٣) في (م) : مواطئًا في .

(٤) ساقط من : (ج) .

(٥) انظر : مراجع الحنفية والشافعية السابقة.

(٦) **على الأصح، وهو المذهب، وهو قول** أبي سعيد الإصطخري –رحمه الله–.

كما سبق بيانه في مسألة الفرع الأول، رقم (٣١٢)، صفحة (٨٣٤)، وانظر نفس المراجع

والثاني : لا[١] يجوز[٢]؛ لأنه متهم فيه، من حيث إن حقوقه تتعلق بما في يده ، وإذا عجز يكون ملكاً[٣] له .

والمسألة تنبني على التي[٤] قبلها[٥]؛ لأن الشهادة لمكاتبه[٦] لا تقبل ، كما لا تقبل شهادته لأبيه وابنه[٧] .

[٣١٤] [الفرع] الثالث : [إذا أذن للوكيل ببيع المال من ابنه البالغ أو أبيه، أو من نفسه، أو من ولده الطفل]:

إذا أذن له في بيع المال من ابنه البالغ أو أبيه، **فلا خلاف** أن البيع صحيح[٨]؛ لأنا إنما منعناه[١] البيع في[٢] طريقه نظراً له ؛ حتى لا يفوت غرضه

[٥٩/ب/م]

هناك.

(١) ساقط من : (ج) .

(٢) **وهو قول**: أبي إسحاق المروزي، والقاضي الطبري –رحمهما الله–.
كما سبق بيانه في مسألة الفرع الأول، رقم (٣١٢)، صفحة (٨٣٤)، وانظر : نفس المراجع هناك.

(٣) في (ج) : تمليكاً .

(٤) في (م) : الذي .

(٥) كما في مسألة الفرع الأول، رقم (٣١٢)، صفحة (٨٣٤).

(٦) في (م) : المكاتبة .

(٧) في (م) : ولابنه .

(٨) **وجهاً واحداً**، فيجوز أن يبيع منهما، ولا يجوز من غيرهما؛ لأن القابل غير الموجب؛ ولانتفاء التهمة عنه.
انظر : بحر المذهب ١٨٠/٨، التهذيب ٢١٩/٤، البيان ٤٢٠/٦، فتح العزيز ٢٩/١١-٣٠.

من العقد بالبيع، بالميل إلى ولده ووالده ، (فإذا رضي)[٣] زال المانع. وأما / إذا أذن له أن يبيعه من نفسه، أو من ولده الطفل . هل يجوز أم لا ؟ **المنصوص للشافعي** (ﷺ)[٤] في كتاب «الصرف»[٥] : أنه لا يجوز[٦] ، **وبه قال أبو حنيفة**[٧] – (رحمه الله)[١] – .

---

(١) في (م) : منعنا .

(٢) في (م) : على .

(٣) في (م) : ولو أرضي .

(٤) ساقط من : (م) .

(٥) **نصُّ قول الإمام الشافعي** -رحمه الله- في باب: ما جاء في الصرف، في كتاب الأم (٣٢/٣): «وإذا وكَّل الرجلُ الرجلَ بأن يصرف له شيئاً، أو يبيعه، فباعه من نفسه بأكثر مما وجد، أو مثلِهِ، أو أقلَّ منه، فلا يجوز؛ لأن معقولاً أن من وكَّل رجلاً بأن يبيع له، فلم يوكِّله بأن يبيع له من نفسه، كما لو قال له: بع هذا من فلان، فباعه من غيره، لم يجز البيع؛ لأنه وكَّله بفلان، ولم يوكِّله بغيره».
وانظر : مختصر المزني ٢١٠/٨.

(٦) **على الأصح ، وهو المذهب ، وبه قال الأكثرون**؛ لأنه لا يجوز أن يكون قابلاً وموجباً فيما يتولاه بالإذن؛ ولأنه يجتمع فيه غرضان متضادان، الاستقصاء للموكل في الثمن، والاسترخاص لنفسه، فتمانعا، ويخالف الطلاق، فإنه يصح بالزوج وحده، فصح بمن يوكله، والبيع لا يصح بالبائع وحده، فلم يصح بمن يوكله.
انظر : الحاوي الكبير ٥٣٨/٦، المهذب ٣٥٢/١، بحر المذهب ١٧٩/٨، حلية العلماء ١٢٨/٥، التهذيب ٢١٩/٤، البيان ٤٢٠/٦، فتح العزيز ٢٩/١١- ٣٠، روضة الطالبين ٣٠٥/٤، النجم الوهاج ٤٥/٥.

(٧) قال الإمام السرخسي -رحمه الله- في المبسوط (٣٢/١٩): «ولو باعه الوكيلُ بالبيع من نفسه، أو من ابنٍ له صغير، لم يجز، وإن صرَّح الموكِّلُ بذلك».
وانظر : بدائع الصنائع ٢٨/٦، فتح القدير ٧٤/٨، البحر الرائق، ومعه حاشية منحة الخالق ١٦٦/٧- ١٦٧، حاشية ابن عابدين ٥٢١/٥- ٥٢٢، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٢٧٠/٤.

ووجهه : أنه متصرف[٢] بالإذن، فلا[٣] يتولى طرفي العقد ؛ ولهذا لا يجوز للرجل أن (يزوج بنت)[٤] عمِّه من نفسه بإذنها .

وأيضا : فإنه لو اشترى طعاماً من إنسان، أو ثوباً، وفي[٥] ذمته لإنسان مثل ذلك سلماً، فوكل ليقبض المبيع من البائع لنفسه، لم يجز ، وكذلك لو قال للبائع : اقبض المبيع لي من نفسك ، لا[٦] يجوز ، فإذا لم يجز أن / يقبض مال [٥٣/أ/ج] الغير لنفسه بالإذن، لا[٧] يجوز أن يقبض من نفسه لغيره بالإذن ، (فلا يجوز البيع من نفسه بالإذن)[٨] أولى . ويفارق الأب ببيع مال ولده من نفسه؛ لأنه إذا كان (عليه للطفل)[٩] دين، يقبضه[١٠] للطفل.[١١]

وحكي عن ابن سريج[١٢] أنه قال : يجوز أن يبيع[١٣] المال[١] من

---

(١) ساقط من : (م) .
(٢) في (ج) : منصوب .
(٣) في (م) : ولا .
(٤) في (م) : يتزوج ابنة .
(٥) في (م) : في . بإسقاط حرف العطف .
(٦) في (ج) : فلا .
(٧) في (م) : فلأن .
(٨) ساقط من : (م) .
(٩) في (م) : الطفل عليه .
(١٠) في(م) : يقبض .
(١١) انظر : مراجع الحنفية والشافعية السابقة.
(١٢) في (م) : ابن شريح .
(١٣) في (م) : يقبض .

نفسه[٢]؛ لأن عقد البيع في الجملة مما يتولى الواحد طرفيه ، فإن الأب يبيع مال ولده من نفسه ومال نفسه من ولده ، إلا أن[٣] عند الإطلاق منعنا البيع من نفسه؛ لأنه متهم بترك النظر للبائع ، فإذا[٤] أذن فيه فقد[٥] زالت التهمة ؛ ولأنه لو وكَّل المرأة بطلاق نفسها[٦] ، أو العبد بعتق نفسه ، أو من عليه القصاص بالعفو[٧] عن[٨] نفسه ، أو من عليه الدَّين بإبراء نفسه من[٩] الدَّين ، يجوز ، وكذا هاهنا[١٠]. وعلى هذا لو وكَّله ليهب المال من نفسه ، أو وكَّل العبد أن[١]

---

(١) ساقط من : (ج) .

(٢) **صحَّحه**: الإمام الغزالي –رحمه الله– في الوسيط (٢٨٦/٣)، فقال: «ولو صرَّح بالإذن في بيعه من نفسه، **فقد ذكر ابن سريج وجهين، القياسُ الظاهر**: صحتُه».
وانظر : الحاوي الكبير ٥٣٨/٦، المهذب ٣٥٢/١، بحر المذهب ١٧٩/٨، حلية العلماء ١٢٨/٥، التهذيب ٢١٩/٤، البيان ٤١٩/٦– ٤٢٠، فتح العزيز ٢٩/١١– ٣٠، روضة الطالبين ٣٠٥/٤، النجم الوهاج ٤٥/٥.

(٣) ساقط من : (م) .

(٤) في (م) : وإذا .

(٥) في (م) : قد .

(٦) في (م) نفسه .

(٧) في (م) : بعفو .

(٨) ساقط من : (م) .

(٩) في (م) : عن .

(١٠) **وقد أجاب الإمام الماوردي** –رحمه الله– في الحاوي الكبير (٥٣٨/٦)، **عن قول ابن سريج** –رحمه الله–، **فقال**: «**وهذا خطأ**؛ لما ذكرنا من الفرق بين البيع والطلاق والعتق، **في ثلاثة أوجه**:
أحدهما : أن في البيع ثمناً يختلف بالزيادة والنقصان، فصار بالميل إلى نفسه متهماً فيه، وليس في الطلاق والعتق ثمن تصير بالميل إلى نفسها متهماً فيه.

يكاتب نفسه[٢]، فعلى هذا الخلاف .[٣]

وحكى الشيخ أبو حامد: في تزويج الرجل بنت عمه من نفسه، **وجهاً آخر . على قياس طريقة أبي العباس** . : أنه جائز .[٤]

[٣١٥] [الفرع] الرابع : [إذا وكَّله أن يتولى طرفي العقد في البيع]:

إذا (وكَّل رجلاً)[٥] ببيع عبده من إنسان، ووكله ذلك الإنسان في شراء العبد له فتولى طرفي العقد ، هل يصح العقد أم لا ؟

والثاني : أن العتق والطلاق أوسع؛ لوقوعها بالصفات، وتعليقها على الغرر والجهالات، والبيع أضيق حكماً منه.

والثالث : أنه ليس في الطلاق والعتق قبول معتبر، وفي البيع قبول معتبر، فلم يجز أن يكون الباذل قابلاً ».

وانظر قريباً من هذا الجواب في : بحر المذهب ١٧٩/٨- ١٨٠، وانظر مراجع الشافعية السابقة.

(١) ساقط من : (م) .

(٢) ساقط من : (ج) .

(٣) والذي سبق ذكره في هذا الفرع، **وهما الوجهان**: فيما إذا أذن له أن يبيعه من نفسه.

(٤) قال النووي –رحمه الله– في روضة الطالبين (٣٠٦/٤): «**ويجري الوجهان** فيما لو وكَّله في الهبة لنفسه، أو تزويج بنته لنفسه، وفي تولي ابن العم طرفي النكاح، أن يتزوج بنت عمه بإذنها وهو وليها، والنكاح أولى بالمنع، ... ثم قال: **والصحيح**: المنع في كل ذلك».
وانظر : بحر المذهب ١٧٩/٨، الوسيط ٢٨٦/٣، حلية العلماء ١٢٨/٥، البيان ٤٢٠/٦، فتح العزيز ٣٠/١١.

(٥) في (م) : وكله رجل .

من أصحابنا من قال : الحكم فيه كالحكم فيما لو باع مال أحد ولديه من الآخر[١] / ، والمسألة معروفة ، وإنما قلنا ذلك ؛ لأنه ليس في طبعه ميل إلى واحد منهما ، بل يراعي النظر لهما .[٢]　　[٦٠/أ/م]

ومن أصحابنا من قال : لا يجوز[٣]؛ لأنه متصرف بالتفويض والنيابة ،

---

(١) في (م) : الثاني .

(٢) **صحَّحه** : ابن الصباغ، فقال في الشامل (ج٣/ل٢١٣/ب): «**وجهان**: بناء على ما ذكرناه، **وذكر الشيخ أبو حامد أنه لا يصح قولاً واحداً**؛ لأنه يتنافى الغرضان فيه، **والأول أصح**؛ لأن في بيعه من نفسه وجهين، والمعنى الذي ذكره موجود فيه» . ==

واختاره: الإمام الغزالي في الوسيط (٢٨٧/٣) ، فقال: «ولو كان وكيلاً بالبيع والشراء من الطرفين، فينبغي أن يُخرَّج على الوجهين، فإن التناقض فيه لا يزيدُ على بيعه من نفسه».

وقد سبق بحث مسألة: ما إذا أذن له –وكَّله– أن يبيعه من نفسه، كما في الفرع الثالث، رقم (٣١٤)، صفحة (٨٣٨). **وفيها أنها على وجهين**.

الوجه الأول : لا يجوز أن يبيع المال من نفسه؛ **على الأصح، وهو المذهب، وبه قال الأكثرون**. وعليه: فلا يجوز أن يتوكل في طرفي البيع، **على الأصح**.

الوجه الثاني : أنه يجوز ذلك، حكي عن ابن سريج –رحمه الله–. **وعليه** : فإنه يجوز أن يتوكّل في طرفي البيع. ==

انظر : بحر المذهب ١٨١/٨، حلية العلماء ١٢٨/٥– ١٢٩، البيان ٤٢٠/٦، فتح العزيز ٣١/١١، روضة الطالبين ٣٠٦/٤.

(٣) **قولاً واحداً، قطع به** : الماوردي في الحاوي الكبير (٥٣٨/٦)، وأبو إسحاق الشيرازي في المهذب (٣٥٢/١)، والبغوي في التهذيب (٢١٩/٤، ٢٢١) **وبه قال** : الشيخ أبو حامد –رحمهم الله جميعاً–.

قال الإمام النووي –رحمه الله– في روضة الطالبين (٣٠٦/٤): «ولو توكَّل في طرفي النكاح أو البيع، **فعلى وجهين، وقيل**: بالمنع قطعاً».

قالوا : لأنه عقد واحد، يجتمع فيه غرضان متضادان، فلم يصح التوكيل فيه؛ لأن عليه

والثاني[١] أضعف[٢] الوجوه في التصرف ، فلا يجوز أن يتولى بها طرفي العقد.

[٣١٦] [المسألة] الثانية[٣]: [الوكيل لا يخالف موكِّله في جنس المال المحدَّد]

إذا وكَّله في البيع بجنس من المال، فلا يملك أن يبيع بغير ذلك الجنس، وإن باع بأوفى من ثمن المثل ، حتى لو[٤] قال : بع بعشرة دراهم ، فباع بعشرة دنانير ، لا يصح العقد[٥]؛ لأنه متصرف بالإذن، فلا يجاوز حدّ[٦] الإذن.

الاستقصاء للبائع بالثمن، والاسترخاص للمشتري.

انظر : الشامل (ج٣/ل٢١٣/ب)، بحر المذهب ١٨١/٨، حلية العلماء ١٢٨/٥-١٢٩، البيان ٤٢١/٦، فتح العزيز ٣١/١١.

(١) ساقط من : (ج) .

(٢) في (م) : يضعف .

(٣) في (م) : الثالث . وهو خطأ .

(٤) ساقط من : (م) .

(٥) **قطعاً**؛ لأنه مخالفةٌ في الجنس، واللفظ لم يدلَّ عليه، فيبقى ميلُه طبعاً إليه، فهو كما قبل التوكيل. **هكذا عبَّر الإمام الغزالي** -رحمه الله- **بالقطع فيه**، في كتابه الوسيط (٢٩٤/٣)، وأما في كتابه الوجيز (٣٦٤/١)، قال: «لم يجز، **وفيه احتمال**».
وقد نقل الإمام النووي -رحمه الله- في روضة الطالبين (٣٢٠/٤) هذا الاحتمال عنه وعن القاضي ابن كج -رحمهم الله-، ثم قال: «وعلى هذا الاحتمال: البيع بعرض يساوي ألف دينار، يشبه أن يكون كالبيع بألف دينار».
انظر : الحاوي الكبير ٥٤٢/٦- ٥٤٣، التنبيه ص١٠٩، بحر المذهب ١٩٥/٨، التهذيب ٢١٩/٤، البيان ٤٣٨/٦، فتح العزيز ٤٨/١١- ٤٩، مغني المحتاج ٢٥٢/٣.

(٦) في (م) : قدر .

[٣١٧] [المسألة] الثالثة : [الوكيل لا يخالف الموكِّل إذا قدَّر له الثمن]:

إذا قدَّر الثمن فقال : بع بعشرة[١] ، كان هذا التقدير راجعاً إلى النقصان [٥٣/ب/ج] ، حتى لا يجوز أن يبيع بأقلّ من عشرة[٢]،[٣] ولكن لو باع[٤] بأكثر من عشرة يجوز[٥]؛ لأنه إذا رضي بالبيع / بعشرة يكون راضيا بالبيع[٦] بأكثر منه ، ويخالف

---

(١) في (م) : عشرة .

(٢) في (ج) : عشرة حتى .

(٣) ولو يسيراً، وإن كان بثمن مثله؛ لأنه مخالف للإذن.
انظر : الحاوي الكبير ٥٤٣/٦، المهذب ٣٥٥/١، البيان ٤٣٦/٦، النجم الوهاج ٥٤/٥، أسنى المطالب ٢٧٢/٢، مغني المحتاج ٢٥١/٣، نهاية المحتاج ٤٤/٥.

(٤) في (م) : باعه .

(٥) **على الصحيح المعروف**. هذا إذا لم يعيِّن له الموكِّل من يبيعُ منه، فإن كان الموكِّل قد عيَّن له من يبيع منه، لم يصح؛ لأنه قصد تمليكَهُ إياه بعشرة، فلا يجوز له مخالفتُه؛ ولأن الإذن ضربان: إذن مستفادٌ نطقاً، وإذنٌ مستفاد عُرفاً، وفي العُرف: أن من يرضى ببيع عبده بألفٍ يرضى بيعه بألفين.
وفي وجه حكاه العبَّادي عن بعض البصريين من الأصحاب: أنه لا يجوز أن يبيع بأكثر من عشرة. **ووصف الإمام النووي** –رحمه الله– في روضة الطالبين (٣١٦/٤)، **هذا الوجه: بأنه شاذ.**
والمقصود بالتقدير المذكور في المتن: هو أن لا ينقص فيهما من العرف.
انظر : الحاوي الكبير ٥٤٣/٦، المهذب ٣٥٥/١، بحر المذهب ١٩٤/٨، الوسيط ٢٩٤/٣، البيان ٤٣٦/٦، فتح العزيز ٤٦/١١– ٤٧، منهاج الطالبين ص٦٥، النجم الوهاج ٥٤/٥، مغني المحتاج ٢٥١/٣، نهاية المحتاج ٤٤/٥– ٤٥.

(٦) ساقط من : (ج) .

ما لو باع بعشرة دنانير ، لم[١] يصح العقد[٢]؛ لأن هناك لم يحصل غرضه ، (وهاهنا حصل غرضه)[٣] وزيادة.

فروع ثلاثة :

[٣١٨] أحدها : [إذا قال الموكل للوكيل: بع بعشرة دراهم فباع بعشرة دراهم وثوب]:

إذا قال : بع[٤] بعشرة دراهم ، فباع[٥] بعشرة دراهم[٦] وثوب[٧] ، هل[٨] يصح العقد أم لا ؟ (**حكى ابن سريج وجهين**)[٩] :[١٠]

أحدهما : يصح في الجميع[١١] ؛ لأنه حصل غرضه وزيادة ، فصار كما لو

---

(١) في (م) : لا .

(٢) ساقط من : (ج) .

(٣) ساقط من : (م) .

(٤) في (م) : بعه .

(٥) في (م) : فباعه .

(٦) في (م) : دنانير .

(٧) ساقط من : (م) .

(٨) في (م) : فهل .

(٩) في (م) : حكي عن ابن سريح وجهان .

(١٠) **حكاهما عنه** : الإمام الرافعي في فتح العزيز (٥٢/١١)، والإمام النووي في روضة الطالبين (٣١٩/٤).

(١١) **على الأصح**. قال الإمام النووي في روضة الطالبين (٣٢٠/٤): «قلت: ولو باعه بمائة درهم ودينار، ففي التتمة والتهذيب: أنه على الخلاف في مائة وثوب، وقطع صاحب الشامل بالصحة؛ لأنه من جنس الأثمان، **وينبغي أن يكون الأصح في الجميع**: **الصحة**».

قال : بع[١] بعشرة ، فباع[٢] بعشرين .

والثاني : لا يصح في القدر (الذي يقابل الثوب)[٣] ، [٤] (لأنه مبيع بغير الجنس المأذون فيه في البيع)[٥]، وهل يصح في (القدر الذي يقابل الدراهم)[٦] (أم لا)[٧] ؟ **فيه وجهان** : (بناءً على)[٨] قولي[٩] تفريق

وقطع القول بالصحة : الشيخ زكريا الأنصاري في أسنى المطالب (٢٧٣/٢)، والشربيني في مغني المحتاج (٢٥٢/٣)، وشمس الدين الرملي في نهاية المحتاج (٤٥/٥) –رحمهم الله–.
وانظر: المهذب ٣٥٥/١، الشامل (ج٣/ل٢٢٢/أ)، الوسيط ٢٩٦/٣، بحر المذهب ١٩٥/٨، حلية العلماء ١٤١/٥، التهذيب ٢١٩/٤، البيان ٤٣٦/٦، فتح العزيز ٥٢/١١.

(١) في (م) : بعه .

(٢) في (م) : فباعه .

(٣) ساقط من : (م) .

(٤) **واختاره** : الإمام الغزالي في الوسيط (٢٩٦/٣)، فقال: «فقولان مُرتَّبان، **وأولى بالمنع**؛ لأنه جمع بين جنسين».
وقال الرافعي في فتح العزيز (٥٢/١١) : «**فعن ابن سريج**: أنه على قولين بالترتيب على مسألة الشاتين، **وأولى بالمنع**؛ لأنه عدل عن الجنس الذي أمره بالبيع به».
ومثلُ هذا القول عن الإمام النووي في روضة الطالبين (٣١٩/٤– ٣٢٠)، إلا أنه قال في نهاية المسألة: «**وينبغي أن يكون الأصح في الجميع: الصحة**».
وانظر: المراجع السابقة.

(٥) ساقط من : (ج).

(٦) في (م) : الثاني .

(٧) ساقط من : (ج) .

(٨) ساقط من : (م) .

(٩) ساقط من : (ج) .

الصفقة[١].

فإذا قلنا : تفرق ، صح في القدر الذي يقابل الدراهم ، ولا خيار للبائع؛ لأنه إذا رضي ببيع الجميع بعشرة، كان راضيا ببيع البعض به[٢] ؛ لأنه أصلح له[٣] ، وأما المشتري إن كان لا يعلم كونه[٤] وكيلاً بالبيع بالدراهم (فله الخيار ؛ لأن الصفقة تفرقت عليه ، وإن كان قد علم أنه وكيل بالبيع بالدراهم)[٥] ، **من** [٦٠/ب/م] / **أصحابنا من قال** : يثبت الخيار[٦]؛ لأن الصفقة تبعَّضت[٧] .

وحكي عن ابن سريج أنه قال : لا يثبت الخيار[٨] ؛ لأنه دخل[١] في

---

(١) انظر: المراجع السابقة.

(٢) في (م) : له .

(٣) وقد نقل الإمامُ الرافعي في فتح العزيز (٥٢/١١)، والإمامُ النووي في روضة الطالبين (٣١٩/٤)، قولَ الإمام المتولي من التتمة في ذلك.

(٤) ساقط من : (م) .

(٥) ساقط من : (ج) .

(٦) **وهو الأصح**.
انظر : الشامل (ج٣/ل٢٢٢/أ)، بحر المذهب ١٩٥/٨- ١٩٦، حلية العلماء ١٤١/٥، البيان ٤٣٦/٦- ٤٣٧، فتح العزيز ٥٢/١١، روضة الطالبين ٣١٩/٤.

(٧) في (م) : انتقصت .

(٨) قال أبو المحاسن الروياني في بحر المذهب (١٩٥/٨) : «وهذا لا يصح؛ لأن الاعتبار بمقتضى العقد، والعقد أن العبد صفقة واحدة، **وقيل**: **فيه وجه ثالث**: أنه إن قال المشتري: علمت بوكالتي، ولكني اعتقدت أن بيع وكيله ينفذ عليه، أو قال: علمت أنه لا ينفذ عليه، غير أني اعتقدت أن لي الخيار، فله الخيار؛ لأنه دخل في العقد على هذا الاختيار، وإن كان بخلاف ذلك، فلا خيار».

العقد (مع العلم بأن)[٢] البعض لا يسلم له .

[٣١٩] [الفرع] الثاني : [إذا قال للوكيل : بع ثوبي بعشرة، فباع بعشرة، وهناك من يرغب فيه بزيادة على العشرة]:

إذا قال: بع ثوبي بعشرة، (فباع بعشرة)[٣] ، وهناك من يرغب فيه بزيادة على العشرة[٤] ، هل يجوز أم لا ؟ **فيه وجهان** :

أحدهما: يجوز[٥] ؛ كما لو قال: زوج بنتي من فلان، فزوجها منه[٦]، وهناك من هو أجمع لشرائط الكفاءة منه[٧]، يصح العقد ، (وكذا)[٨] هاهنا. والعلَّة: أنه وافق أمره.

والثاني : لا يصح البيع[٩]؛ كما لو أطلق الوكالة فباع[١] بثمن المثل

انظر : المراجع السابقة.

(١) في (م) : أخذ .

(٢) في (ج) : على أن .

(٣) ساقط من : (م) .

(٤) في (م) : عشرة .

(٥) انظر : فتح العزيز ٤٧/١١، روضة الطالبين ٣١٦/٤، النجم الوهاج ٥٤/٥، مغني المحتاج ٢٥١/٣.

(٦) ساقط من : (م) .

(٧) ساقط من : (ج) .

(٨) في (م) كذا بإسقاط حرف العطف .

(٩) **على الأصح**؛ لأنه مأمور بالاحتياط والغبطة.

انظر : فتح العزيز ٤٧/١١، روضة الطالبين ٣١٦/٤، النجم الوهاج ٥٤/٥، أسنى

وهناك من (يطلب بزيادة)[٢]، لا يصح العقد . **والعلّة** : أن تقديره بالعشرة يمنع النقصان ولا يمنع الزيادة ، فيصير بحكم العادة ؛ كأنه[٣] قال : بع بعشرة فأكثر[٤] .

[٣٢٠] [الفرع] الثالث: [إذا قيَّد الموكلُ الوكيل فقال له: لا تبع بأكثر من عشرة]:

إذا قيّد وقال : لا تبع بأكثر من عشرة ، فباع بزيادة (على العشرة)[٥] لا يصح العقد[٦] ، وإن باع بعشرة[٧] يصح العقد ، وإن باع بأقل من عشرة ، وهو[٨] لا ينقص الثمن[١] عن ثمن مثله ، فالعقد صحيح ، إلا أن يكون هناك

المطالب ٢٧٢/٢، شرح جلال الدين المحلي، ومعه حاشية قليوبي وعميرة ٤٣٢/٢، مغني المحتاج ٢٥١/٣، حاشية المغربي الرشيدي على نهاية المحتاج ٤٤/٥.

(١) في (م) : فبايع .

(٢) في (م) : بطلت الزيادة .

(٣) في (م) : أنه .

(٤) في (م) : وأكثر .

(٥) في (م) : عليه .

(٦) لأنه صرَّح بالنهي، فدلَّ على غرض قصده، فلم يجز مخالفته؛ ولأن النطق أبطل حكم العرف.
انظر : المهذب ٣٥٥/١، بحر المذهب ١٩٤/٨- ١٩٥، الوسيط ٢٩٤/٣، التهذيب ٢١٩/٤، البيان ٤٣٦/٦، فتح العزيز ٤٧/١١، روضة الطالبين ٣١٦/٤، النجم الوهاج ٥٤/٥- ٥٥، أسنى المطالب ٢٧٢/٢، مغني المحتاج ٢٥١/٣- ٢٥٢، نهاية المحتاج ٤٤/٥- ٤٥.

(٧) في (م) : بالعشرة .

(٨) ساقط من : (م) .

من يطلب بالعشرة ، فلا يصح العقد .[٢]

[٣٢١] [المسألة] الرابعة : [إذا وكَّله بالبيع مطلقاً]:

إذا وكَّله بالبيع مطلقاً، **اقتضى**[٣] **إطلاقه** [٤] **ثلاثة أشياء** :

أحدها : البيع بنقد البلد ، حتى لو باع بالعرض[٥] لا يجوز .

والثاني[٦] : يقتضي البيع حالاً / ، حتى لو باع نسيئة، لا يجوز . [٥٤/أ/ج]

والثالث[٧] : يقتضي البيع بثمن المثل ، حتى لو باع بما لا[٨] يتغابن الناس بمثله، لا يصح العقد .[٩]

---

(١) ساقط من : (ج) .

(٢) انظر : المراجع السابقة.

(٣) في (م) : يقتضي .

(٤) ساقط من : (ج).

(٥) في (م) : بالعوض .

(٦) في (م) : الثاني . بإسقاط حرف العطف .

(٧) في (م) : الثالث . بإسقاط حرف العطف .

(٨) ساقط من : (ج) .

(٩) فالبيع على الوجه المذكور وبشروطه السابقة، **هو المذهب، وهو الصواب**.
وعليه: لو خالف وباع على أحد هذه الأنواع، لم يصح **على المذهب**.
وفي قول: يصح كل ذلك موقوفاً على إجازة الموكل، وهذا هو القول المنقول في بيع الفضولي.
انظر : مختصر المزني ٢٠٩/٨، محسن الشريعة (م/ل١٥٩/ب)، الحاوي الكبير ٥٣٨/٦- ٥٣٩، المهذب ٣٥٣/١، بحر المذهب ١٨٢/٨، الوسيط ٢٨٥/٣، حلية العلماء ١٣٣/٥- ١٣٤، التهذيب ٢١٦/٤- ٢١٧، البيان ٤٢٦/٦، ٤٣١، ٤٣٣، فتح العزيز ٢٦/١١، روضة الطالبين ٣٠٤/٤، الغاية القصوى ٥٤٥/١، المهمات (ج٢/ل٣٦٤/ب)، عجالة المحتاج ٨٣٧/٢- ٨٣٨، النجم الوهاج ٤٣/٥، إخلاص

وقال أبو حنيفة: إطلاق التوكيل يجعل الوكيل في الحكم كالمالك، فله أن يبيع بالنقد والعرض[(١)] ، وله أن يبيع حالاً ومؤجّلاً ، وله أن يبيع بثمن المثل وبما دون ثمن المثل .[(٢)]

وعند (أبي يوسف ومحمد[(٣)])[(٤)] : له أن يبيع حالاً ومؤجّلاً ، ولكن لا

الناوي ٢٥٧/٢، مغني المحتاج ٢٤٤/٣، السراج الوهاج ص٢٤٩.

(١) في (م) : والعروض .

(٢) انظر : تبيين الحقائق ٢٧٠/٤- ٢٧١، المبسوط ٦٤/١٤- ٦٥، بدائع الصنائع ٢٧/٦، الهداية ومعها شرحها : فتح القدير والعناية ٧٧/٨، الإختيار ١٦١/٢، البحر الرائق ١٦٧/٧، مجمع الأنهر ٢٣٥/٢- ٢٣٦، حاشية ابن عابدين ٥٢٢/٥- ٥٢٣، الجوهرة النيرة ٣٠٦/١، اللباب ١٤٧/٢.

(٣) **محمد** : هو محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، نسبة إلى قبيلة شيبان، أبو عبدالله، أصله من دمشق، من قرية حرستا، ولد بواسط في العراق سنة (١٣٢)هـ، ونشأ بالكوفة، صاحب أبي حنيفة وسمع منه، وأخذ عن أبي يوسف والأوزاعي ومالك، وأخذ عنه العلم الإمام الشافعي وأبو عبيد القاسم بن سلام وغيرهم، وعرف بالرأي، نحوي فصيح، وفقيه أصولي، ويعدّه الحنفية من طبقة المجتهدين في المذهب، ولي القضاء زمن هارون الرشيد، ثم عزله، ونشر علم أبي حنيفة، صنّف الكتب الكثيرة، منها: «الأصل»، ويعرف «بالمبسوط في الفروع»، «والجامع الكبير»، «والجامع الصغير»، «والحجة على أهل المدينة»، «والأمالي»، «والسِّيَر الكبير»، مات بالري بخراسان سنة (١٨٩)هـ، وهو ابن ثمان وخمسين سنة.

انظر : الكامل في التاريخ ٣٤٠/٥، تاريخ بغداد ١٧٢/١، العبر ٣٠٢/١، طبقات الفقهاء، للشيرازي ص١٤٢، الجواهر المضيئة ١٢٢/٣ برقم (١٢٧٠)، وفيات الأعيان ١٨٤/٤، تاج التراجم في طبقات الحنفية، لابن قطلوبغا ص٥٤، الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص١٦٣، شذرات الذهب ٣٢١/١- ٣٢٢، سير أعلام النبلاء ١٣٤/٩، كتاب: الإمام محمد بن الحسن الشيباني وأثره في الفقه الإسلامي، د/ محمد الدسوقي.

(٤) في (ج) : محمد وأبي يوسف .

يبيع[١] إلا بثمن المثل. [٢]

ودليلنا : أن إطلاق[٣] / العقود محمولة على العادة ، ألا ترى أنه لو قال له[٤]: بعتك بعشرة دراهم ، وفي البلد نقد غالب ، يحكم بصحة العقد ، ويحمل على النقد الغالب ، وكذلك يحمل مطلقه على الحلول ، حتى يجوز للبائع مطالبته بالثمن في الوقت ، ولهذا شواهد كثيرة في الأصول . [٦١/أ/م]

وإذا ثبت أن مطلق العقود يحمل على العادة[٥] ، والعادة بين الناس بيع الأشياء بأثمان أمثالها ، بنقد البلد ، حالاً ، فيصير كما لو قيد الإذن به؛ ولأن الوكيل إذا باع المال من أبيه وابنه، لا يصح؛ للتهمة في المحاباة ، فإذا[٦] باع (بالمحاباة للغير)[٧]، أولى أن لا يجوز .[٨]

---

(١) في (م) : لا يبيعه .

(٢) انظر : مراجع الحنفية السابقة.
وانظر : كتاب أبي يوسف، حياته، وآثاره وآراؤه الفقهية ص٣٨٥.

(٣) ساقط من : (ج) .

(٤) ساقط من : (ج) .

(٥) في (م) : المعتاد .

(٦) في (م) : وإذا .

(٧) في (م) : بحقيقة الغير .

(٨) انظر : مراجع الشافعية السابقة.

فروع ستة على هذه القاعدة :

[٣٢٢] أحدها : [إذا كان في البلد نقدان]:

إذا كان في البلد (نقود إلا أن أحدهما أغلب ، فالإطلاق محمول على الأغلب)[١] ، (وإن كان في البلد)[٢] نقدان غالبان، لا مزية لأحدهما على الآخر، **فالمذهب**: أن له أن يبيعه[٣] بما شاء منهما[٤] ، فصار[٥] كما لو قال : بع بأيهما شئت .

[٣٢٣] [الفرع] الثاني : [إذا وكَّله بالبيع نسيئة إلى مدة معلومة]:

إذا وكَّله بالبيع نسيئة[٦] إلى مدة معلومة ، فباع بأكثر من تلك المدة، لا

---

(١) ساقط من : (ج) .

(٢) ساقط من : (ج) .

(٣) في (م) : يبيع .

(٤) **وهو الصحيح المشهور**؛ لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر.
وفي وجه للشيخ أبي حامد –رحمه الله– **نقله عنه**: الإمام البغوي في التهذيب (٢١٧/٤)، والرافعي في فتح العزيز (٢٧/١١) : أنه إن استويا في المعاملة، وجب ألا يصح التوكيل ما لم يبيِّن، كما لو باع شيئاً بدراهم، وفي البلد نقدان مستويان، لا يصح، حتى يقيد بواحد منهما، فإن إذن له بنقد، لا يجوز أن يبيع بنقد آخر.
انظر : الحاوي الكبير ٥٣٩/٦، المهذب ٣٥٣/١، بحر المذهب ١٨٣/٨، البيان ٤٢٦/٦، روضة الطالبين ٣٠٤/٤، النجم الوهاج ٤٣/٥، مغني المحتاج ٢٤٣/٣، نهاية المحتاج ٣١/٥.

(٥) في (م) : وصار .

(٦) في (م) : نفسه .

يصح العقد[١] ، وإن باع نقداً، أو باع بأجل[٢] أقلّ من ذلك الأجل، فإن باع بأقلّ مما يباع به (نسيئة إلى مثل تلك المدة في العادة)[٣]، فالعقد باطل[٤]؛ لأنه فوت غرضه ، وإن[٥] باع بمثل ما يباع به (نسيئة إلى مثل ذلك الأجل في العادة)[٦] أو أكثر، هل يصح العقد أم لا ؟ **فيه وجهان** :[٧]

أحدهما : يصح[٨] ؛ لأنه زاده خيراً ؛ من حيث إنه إذا باعه نسيئة يتأخر

---

(١) لأنه خلاف إذنه؛ ولأن الإذن في البيع نسيئة يقتضي البيع بما يساوي نسيئة، فإذا باع بما دونه لم يصح.
انظر : الحاوي الكبير ٥٤٤/٦، المهذب ٣٥٤/١، بحر المذهب ١٨٤/٨، الوسيط ٢٩٣/٣، التهذيب ٢٢٠/٤، البيان ٤٣١/٦، فتح العزيز ٤٧/١١، روضة الطالبين ٣١٧/٤، النجم الوهاج ٤٤/٥، مغني المحتاج ٢٤٤/٣.

(٢) في (م) : إلى أجل .

(٣) في (م) : نسيئة في العادة إلى مثل تلك المدة .

(٤) انظر: المراجع السابقة.

(٥) في (م) : والثاني إن .

(٦) في (م) : نسيئة في العادة إلى مثل ذلك الأجل .

(٧) هذا إن كان الوقت مأموناً، أما إن كان في وقت لا يأمن أن ينهب إلى الأجل، أو يُسرق الثمن، لم يصح البيع؛ لأن في ذلك ضررا عليه لم يرض به، فلم يلزمه.
انظر : المراجع السابقة.

(٨) **على الأصح**؛ ولأنه باعه بالثمن المأذون فيه.
انظر : الحاوي الكبير ٥٤٤/٦، المهذب ٣٥٤/١، الشامل (ج٣/ل٢١٧/ب)، بحر المذهب ١٨٤/٨، حلية العلماء ١٣٧/٥، التهذيب ٢٢٠/٤، البيان ٤٣١/٦، فتح العزيز ٤٧/١١– ٤٨، روضة الطالبين ٣١٧/٤، أسنى المطالب ٢٧٣/٢، مغني المحتاج ٢٤٤/٣.

حقه ، وإذا باع حالاًّ يتعجل حقه له[1] ، فصار كما لو قال : بعه[2] بعشرة ، فباعه بخمسة عشر . / [٥٤/ب/ج]

والثاني : لا يصح[3] ؛ لأنه ربما كان له غرض في التأخير، بأن كان يحتاج إلى الثمن في ذلك الوقت ، وإذا أخذه حالاًّ ربما يخرج المال من يده .

وأصل / **المسألة** : إذا كان عليه دين مؤجَّل ، فجاء به قبل محله ، هل يلزمه قبوله أم لا ؟[4] وقد ذكرناه[5] . [٦١ب/م]

هذا إذا لم يكن عليه في حفظ[6] جنس (المال مؤنة)[7] ، فإن كان[1]

---

(١) ساقط من : (م) .

(٢) في (م) : بعته .

(٣) انظر : المراجع السابقة.

(٤) قال الإمام النووي –رحمه الله– في روضة الطالبين (٣١٧/٤– ٣١٨) : «قال صاحب التتمة: هذا إذا قلنا: إن مستحق الدَّين المؤجَّل إذا عجل حقه، يلزمه القبول، وأما إذا قلنا: لا يلزمه، فلا يصح الشراء هنا للموكل بحال، وذكر هو وغيره تخريجاً على المسألة التي نحن فيها: أن الوكيل بالشراء مطلقاً، لو اشترى نسيئة بثمن مثله نقداً، جاز؛ لأنه زاد خيراً، وللموكل تفريغ ذمته بالتعجيل، ثم قال النووي: هذا المنقول أولاً عن التتمة، قد عكسه صاحب الشامل، فقال: هذا الخلاف حيث لا يُجبر صاحب الدَّين على قبول تعجيله، وحيث يُجبر، يصح الشراء قطعاً، **وهذا الذي قاله أصح وأفقه إلى تعليل الأصحاب**».
وانظر : الشامل (ج٣/ل٢١٧/ب)، فتح العزيز ٤٨/١١.

(٥) في (م) : ذكرنا .

(٦) في (م) : حفظه .

(٧) في (م) : الثمن مؤونة .

عليه مؤنة[٢]، فلا يصح البيع .[٣]

[٣٢٤] [الفرع] الثالث : [إذا قال له: بع هذا الثوب: بكم، بما، كيف شئت، وبما عزَّ وهان]:

إذا قال له : بع هذا الثوب بكم شئت ، فإطلاق هذه اللفظة يقتضي البيع بثمن المثل، وبأقلّ من ثمن المثل ؛ لأن لفظة : (كم) يعبر بها عن القدر. فإذا[٤] قال : بعه بما شئت ، يقتضي جواز البيع بالنقد والعرض ؛ لأن حرف : (ما) يستعمل في الجنس ، ولكن لا يبيع إلا بثمن المثل ، حالاًّ. وإن قال : بعه كيف شئت ، (يقتضي جواز البيع حالاًّ ومؤجَّلاً)[٥] ؛ لأن لفظة[٦] : كيف[٧] تستعمل في الأحوال ، ولكن لا يبيع إلا بنقد البلد، بثمن المثل[٨] .

---

(١) في (م) : كانت .

(٢) في (م) : مؤونة .

(٣) انظر : المراجع السابقة.

(٤) في (م) : وإن .

(٥) هذه العبارة مكررة في (م) .

(٦) في (م) : كلمة .

(٧) في (م) : كيف شئت .

(٨) **وعن القاضي حسين** : جواز الجميع.
انظر : التهذيب ٢١٧/٤، فتح العزيز ٢٨/١١، روضة الطالبين ٣٠٥/٤، مغني المحتاج ٢٤٤/٣، تحفة المحتاج ٣١٧/٥، نهاية المحتاج ٣٤/٥، حاشية ابن قاسم العبادي والشرواني على التحفة ٣١٧/٥، حاشية الشبراملسي ٣٤/٥.

ولو[١] قال : بعه (بما عزَّ وهان)[٢] ، فهو كما لو قال : بعه بكم[٣] شئت[٤] ، وقد ذكرناه[٥] .[٦]

[٣٢٥] [الفرع] الرابع : [إذا باع الوكيل بغبن يسير]:

لو باع[٧] بغبن يسير (يحتمل ذلك في العادة)[٨] فالعقد صحيح[٩] ؛ لأن إطلاق اللفظ محمول على المعهود ، وهو لم يخالف المعهود .

---

(١) في (م) : وإن .

(٢) في (ج) : بما هان وعزَّ .

(٣) في (م) : بما .

(٤) وقد نقل الإمام الرافعي في فتح العزيز (٢٨/١١)، والإمام النووي في روضة الطالبين (٣٠٥/٤) –رحمهما الله–، قول الإمام المتولي –رحمه الله– في هذه المسألة، ثم قالا: «وقال العبادي: له البيع بالعرض والغبن، ولا يجوز بالنسيئة، **وهو الأولى**».
انظر : المراجع السابقة.

(٥) في (م) : ذكرنا .

(٦) في أول هذا الفرع.

(٧) في (م) : قال .

(٨) في (م) : يحتمل بمثل ذلك الغبن في العادة .

(٩) **والمرجع في الغبن اليسير والفاحش**: إلى العرف والعادة في مثله؛ لأن عرف الناس يختلف، فمن الأجناس ما يكون ربع العشر فيه غبناً كثيراً، وهو النقد والطعام، ومنها ما يكون نصف العشر فيه غبناً يسيراً، كالجوهر والدقيق، فيجب الرجوع فيه إلى العرف.
انظر : الأم ١٩٦/٣، مختصر المزني ٢١٠/٨، الحاوي الكبير ٥٤٠/٦، المهذب ٣٥٤/١، بحر المذهب ١٨٣/٨، حلية العلماء ١٣٩/٥، التهذيب ٢١٧/٤، البيان ٤٣٤/٦–٤٣٥، فتح العزيز ٢٦/١١، روضة الطالبين ٣٠٣/٤.

[٣٢٦] [الفرع] الخامس : [إذا باع الوكيل بغبن كثير]:

لو باع بغبن[١] كثير[٢] فالبيع بالغبن[٣] باطل[٤]، ولا يجوز له تسليم المبيع، ولو سلّم صار ضامناً للمال ، وعلى المشتري ردّه (إلى الموكِّل)[٥] ، (فإن استردَّ العين وردّ عليه فلا يلزم)[٦][٧] ، وإن هلكت العين، فللموكِّل أن يغرّم المشتري[٨]، وله أن يغرِّم الوكيل[٩]، فإن غرَّم المشتري يغرِّمه كمال القيمة ، وإن

---

(١) في (م) : بالغبن .

(٢) ساقط من : (م) .

(٣) ساقط من : (ج) .

(٤) **في المذهب، وهو المشهور، وهو الصواب**؛ لأنه منهي عن الإضرار بالموكِّل، مأمور بالنصح له، وفي النقصان عن ثمن المثل في البيع، والزيادة على ثمن المثل في الشراء، إضرار وترك النصح؛ ولأن العرف في البيع ثمن المثل، فحمل إطلاق الإذن عليه.
وفي قول: يصح كل ذلك موقوفاً على إجازة الموكل، وهذا هو المنقول في بيع الفضولي.
انظر : الأم ١٩٦/٣، مختصر المزني ٢١٠/٨، الأقسام والخصال (م/ل٢٩/ب)، محاسن الشريعة (م/ل١٥٩/ب)، الحاوي الكبير ٥٤٠/٦، الإبانة (م/ل١٤٨/ب)، المهذب ٣٥٤/١، بحر المذهب ١٨٢/٨، حلية العلماء ١٣٩/٥، التهذيب ٢١٦/٤- ٢١٧، البيان ٤٣٤/٦- ٤٣٥، فتح العزيز ٢٦/١١- ٢٧، روضة الطالبين ٣٠٤/٤.

(٥) ساقط من : (م) .

(٦) في (م) : وإن اشترى الغبن وردّه فلا يلزمه .

(٧) **أي** : فإن استردّ المبيع، ثم باعه بثمن المثل حالاً، صح البيع؛ لأن الإذن بالبيع لم يرتفع بالتعدي.
انظر : الحاوي الكبير ٥٤٠/٦، المهذب ٣٥٤/١- ٣٥٥، بحر المذهب ١٨٢/٨، التهذيب ٢١٧/٤.

(٨) لأنه قبض ما لم يكن له قبضه، فهو قابض عن عقد بيع فاسد؛ ولتلفه في يده.
انظر : المراجع السابقة.

(٩) لأنه سلَّم ما لم يكن له تسليمه.

غرَّم الوكيل، فكم يغرِّمه ؟ **فعلى قولين، نصَّ عليهما في الرهن اللطيف** :[١]

أحدهما : كمال[٢] قيمته[٣]؛ لأنه فوت عليه ذلك القدر .

والثاني : يحطّ بقدر ما يتغابن الناس بمثله[٤]؛ (لأنه لو)[٥] باع بذلك / [٦٢/أ/م] الثمن، (لما لزمه غرمه)[٦] ، ويرجع بذلك القدر على المشتري .

[٣٢٧] [الفرع] السادس: [إذا باع بثمن المثل وهناك راغب فيه بزيادة]:

انظر : المراجع السابقة.

(١) **أي : كما نصَّ على ذلك الإمام الشافعي** –رحمه الله– في الأم (١٩٦/٣).
وعبَّر الإمام الشافعي –رحمه الله– في الأم (١٨٩/٣) بـ: **الرهن الصغير**.
وكذا الإمام الماوردي –رحمه الله– في الحاوي الكبير (٥٤٠/٦)، **عبَّر بـ: كتاب الرهن الصغير**.

(٢) ساقط من : (ج) .

(٣) **على الأصح، وهو المذهب**؛ لأنه لما سلَّم المتاع إلى المشتري بأقل من قيمته، صار متعدياً في جميعه، فضمن جميع قيمته.
انظر : الأم ١٩٦/٣، مختصر المزني ٢١٠/٨، الحاوي الكبير ٥٤٠/٦، المهذب ٣٥٥/١، بحر المذهب ١٨٢/٨، التهذيب ٢١٧/٤، فتح العزيز ٢٦/١١– ٢٧، روضة الطالبين ٣٠٤/٤، ٣٠٩.

(٤) **وفيه قول ثالث**: يرجع بمقدار المحاباة، فلم يجب عليه إلا ضمانه، ويرجع بالباقي على المشتري.
انظر : المراجع السابقة.

(٥) في(م) : إلا .

(٦) في (م) : لم يلزمه غرامة .

إذا باع بثمن المثل وهناك (راغب فيه)[١] بزيادة، فالعقد فاسد[٢]؛ لأن العادة ما[٣] جرت أن الشيء يباع بثمن مثله، وهناك راغب فيه / بزيادة ، ولو باع بثمن المثل فجاء من يزيد (عليه في المجلس)[٤] انفسخ[٥] ، وقد ذكرنا المسألة في عزل الراهن . [٥٥/أ/ج]

[٣٢٨] [المسألة] الخامسة : [إذا وكّله بالبيع فباع بشرط الخيار]:

إذا وكّله بالبيع، فباع[٦] بشرط الخيار، (أو كان قد أذن له فيه فلا كلام ،

---

(١) في (م) : من يطلب .

(٢) **فالأصح** : أنه يمنع من البيع بثمن المثل؛ لأنه مأمور بالمصلحة والاحتياط والغبطة، **وهذا هو الوجه الأول**.
والوجه الثاني: له أن يبيع بثمن المثل؛ لموافقة صريح إذنه.
انظر : المهذب ٣٥٤/١، حلية العلماء ١٣٩/٥، التهذيب ٢١٨/٤، فتح العزيز ٢٧/١١، ٤٧، روضة الطالبين ٣٠٤/٤، ٣١٦، النجم الوهاج ٤٣/٥، مغني المحتاج ٢٤٣/٣.

(٣) في (م) : قد .

(٤) في (م) : في المجلس عليه .

(٥) **على الأصح، وهذا هو الوجه الأول**؛ لأن حال الخيار كحال العقد، ولو حضر في حال العقد من يزيد، وجب البيع منه، فكذلك إذا حضر في حال الخيار.
والوجه الثاني: لا يلزمه فسخ البيع؛ لأن المزايد قد لا يثبت على الزيادة، فلا يلزمه الفسخ بالشك.
انظر : المراجع السابقة.

(٦) في (م) : فباعه .

وإن كان أطلق التوكيل ، فإن باع بشرط الخيار)[١] للمشتري وحده، أو بشرط[٢] الخيار لهما ، فالعقد فاسد[٣]؛ لأن شرط الخيار في البيع غير معهود ، وفيه نوع مضرة عليه؛ من حيث إنه ربما يكون[٤] له في البيع نظر ، فينفسخ العقد . وإن باع بشرط الخيار لنفسه أو لموكِّله وحده، يصح[٥] العقد[٦]؛ لأنه وإن خالف المعهود، فمخالفته (مما يتضمن)[٧] تحصيل غرضه، ويجلب إليه نفعاً ؛ فإنه[٨] لو رأى في البيع نوع بخس لفسخ[٩] العقد ، وإن لم يكن فيه[١٠]

---

(١) ساقط من : (ج) .

(٢) في (م) : شرط .

(٣) **لم يصح قولاً واحد**؛ لأن الإطلاق يقتضي العقد من غير شرط الخيار؛ ولأنه شرط لاحظَّ فيه للموكِّل، فلا يجوز من غير إذن كالأجل.

انظر : الحاوي الكبير ٥٤١/٦، المهذب ٣٥٤/١، بحر المذهب ١٨٣/٨، حلية العلماء ١٣٧/٥، التهذيب ٢٢١/٤، البيان ٤٣٣/٦، فتح العزيز ٧٠/١١، روضة الطالبين ٣٣٢/٤، إخلاص الناوي ٢٥٨/٢.

(٤) في (م) : كان .

(٥) في (م) : صح .

(٦) **على الأصح، وهذا هو الوجه الأول**؛ لأنه احتاط للموكِّل بشرط الخيار.

والوجه الثاني : لا يصح؛ لأن إطلاق البيع يقتضي البيع من غير شرط.

انظر : المهذب ٣٥٤/١، بحر المذهب ١٨٣/٨، حلية العلماء ١٣٧/٥، التهذيب ٢٢١/٤، البيان ٤٣٣/٦، فتح العزيز ٧٠/١١، روضة الطالبين ٣٣٢/٤، إخلاص الناوي ٢٥٨/٢.

(٧) في (م) : مما لا يضمن ، وهو خطأ ؛ لأنه لا يناسب صحة المعنى .

(٨) في (م) : بأنه .

(٩) في (م) : يفسخ .

(١٠) ساقط من : (ج) .

بخس يمضي العقد ، والمخالفة إذا لم تتضمن[1] مضرة، ولا تفويت غرض، لا يمنع منه ، كما لو قال : بع بعشرة ، فباع بعشرين.[2]

[٣٢٩] [المسألة] السادسة : [إذا وكّل وكيلين ببيع ماله]:

إذا وكّل وكيلين ببيع ماله ، فإن فوّض إلى كل واحد منهما البيع على الانفراد ، فأيهما[3] باع جاز[4]، وإن اتفقا على البيع من واحد فيجوز ، وإن باعه كل واحد منهما[5] من إنسان آخر، فللمسألة[6] خمسة أحوال ، وسنذكرها في امرأة لها وليان زوجها[7] كل واحد منهما[8] من إنسان آخر. فإن[9] قال : وكلتكما لتجتمعا على بيعه ، أو أطلق العقد ، يقتضي اجتماعهما على العقد[10]؛ لأن العقد مما يتصور اجتماع الاثنين / والثلاثة عليه[1] .

---

(١) في (م) : تضمن .

(٢) انظر : المراجع السابقة.

(٣) في (ج) : وأيهما .

(٤) لأنه أذن لكل واحد منهما في التصرف.
انظر : المهذب ٣٥١/١، التهذيب ٢١٥/٤، البيان ٤١٣/٦.

(٥) ساقط من : (م) .

(٦) في (م) : فللمشتري .

(٧) في (م) : فزوجها .

(٨) ساقط من : (م) .

(٩) في (م) : وإن .

(١٠) فلم يكن لأحدهما أن ينفرد بالتصرف، بل يتشاوران ويتباصران، **وهو الأصح، وهذا هو الوجه الأول**، كما لو وكّلهما في بيع أو طلاق، أو غيرهما، أو وصى إليهما؛ لأنه لم يرض بنظر ولا تصرف أحدهما، فلا يجوز أن ينفرد به.

فروع ثلاثة :

[٣٣٠] أحدها : [إذا وكَّلهما بالبيع على الاجتماع فغاب أحدهما أو مات]:

إذا وكَّلهما بالبيع على الاجتماع، فغاب أحدهما أو مات ، فليس[٢] للآخر أن ينفرد بالبيع ، وليس للحاكم أن يضم إليه آخر ليجتمعا على البيع[٣]. ويخالف ما لو أوصى إلى رجلين فمات أحدهما ، يضيف الحاكم إلى الحي منهما أميناً ؛ لأن للحاكم ولاية في مال الطفل ؛ ولهذا لو مات ولم ينصب وصيّاً، فالحاكم[٤] ينصب فيما لهم / وليّاً ، وأما الموكِّل فلا ولاية للحاكم[٥] عليه ؛ ولهذا إذا لم يوكِّل لا ينصب الحاكم له وكيلاً . [٥٥/ب/ج]

والوجه الثاني: أن لكل واحد منهما الانفراد والاستقلال.

انظر: التلخيص ص٥٠، محاسن الشريعة (م/ل١٥٩/ب)، الحاوي الكبير ٥١٣/٦، الإبانة (م/ل١٤٩/أ)، المهذب ٣٥١/١، الوسيط ٢٩٨/٣، التهذيب ٢١٥/٤، البيان ٤١٣/٦، فتح العزيز ٥٤/١١، روضة الطالبين ٣٢١/٤.

(١) ساقط من : (م) .

(٢) ساقط من : (ج) .

(٣) لأن الموكِّل لم يرض بنظر غيره.

انظر : الحاوي الكبير ٥١٣/٦، الإبانة (م/ل١٤٩/أ)، بحر المذهب ١٥٤/٨- ١٥٥، البيان ٤١٣/٦.

(٤) في (ج) : والحاكم .

(٥) في (م) : الحاكم .

[٣٣١] [الفرع] الثاني[١] : [لو حضر أحد الوكيلين وادعى الوكالة]:

لو حضر أحد الوكيلين وادعى[٢] الوكالة، وأقام عليه البينة ، تثبت الوكالة ، لكن[٣] لا يتصرف حتى يحضر الثاني[٤] ، وإذا حضر الثاني لا يحتاج إلى إعادة البينة ، ويثبت حكم الوكالة في حقِّه تبعاً للحاضر ، كالموقوف عليه إذا أقام البينة، يثبت الوقف في حقه وحق من بعده تبعاً. [٥]

[٣٣٢] [الفرع] الثالث : [إذا قال: لا تبع إلا بحضرة فلان]:

إذا وكَّل أحدهما بالبيع ، إلا أنه قال : لا تبع إلا بحضرة فلان ، فالبيع إليه على الخصوص ، ولكن لو باع في حال غيبته لا يصح العقد ؛ لأن الإذن مقيد بحالة حضوره ، فلا يجوز إلا[٦] كذلك .[٧]

[٣٣٣] [المسألة] السابعة : [إذا وكَّل ببيع عبده، أو بشيء من أعيان

---

(١) في (م) : والثاني .

(٢) في (ج) : فادعى .

(٣) في (م) : ولكن .

(٤) في (م) : للثاني .

(٥) انظر : الحاوي الكبير ٥١٣/٦، بحر المذهب ١٥٤/٨، البيان ٤١٤/٦.

(٦) ساقط من : (م) .

(٧) انظر : المهذب ٣٥١/١، البيان ٤١٤/٦، أسنى المطالب ٢٨١/٢.

أمواله، فباع نصفه]:

إذا وكّل ببيع عبده ، أو بشيء[١] من أعيان أمواله ، فباع نصفه ، نظرنا، فإن[٢] باع النصف بالقدر الذي أمره بالبيع ، أو[٣]باعه بجميع ثمن المثل ، (أو أكثر من ثمن المثل)[٤] للنصف[٥] فالبيع صحيح ؛ لأنه لا ضرر[٦] فيه ولا مخالفة لصريح أمره . وأما إذا باع النصف بنصف ثمن مثله، لم يصح البيع **عندنا**[٧]، **وقال أبو حنيفة** : يصح ؛ بناءً على أصله وهو أن (للوكيل أن يبيع بالغبن)[٨] [٩].

---

(١) في (م) : شيئًا .

(٢) في (م) : إن .

(٣) في (ج) : و .

(٤) هذه العبارة مكررة في (م) .

(٥) ساقط من : (ج) .

(٦) في (م) : لا مضرة .

(٧) انظر : الأقسام والخصال (م/ل٢٩/ب)، المهذب ٣٥٣/١، بحر المذهب ١٩٥/٨، حلية العلماء ١٤٦/٥، البيان ٤٢٥/٦، ٤٣٧، فتح العزيز ٧٠/١١، روضة الطالبين ٣٣٣/٤، النجم الوهاج ٧٥/٥، أسنى المطالب ٤٦/٢- ٢٨٠، مغني المحتاج ٢٥٩/٣.

(٨) في (م) : الوكيل يمنع بالغبن .

(٩) لأن اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع، فيجري على إطلاقه، إلا أنه لو باع كل العبد بثمن النصف، فإنه يجوز **عند أبي حنيفة**، فإذا باع النصف به أولى؛ لأن إمساك البعض مع بيع البعض بمقدارٍ من الثمن، أنفع للآمر من بيع الكل بذلك الثمن.
وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن -رحمهما الله- : لا يجوز بيع نصف ذلك العبد؛ لأنه غير متعارَفٍ؛ ولما فيه من ضرر الشركة، إلا أن يبيع النصف الآخر قبل أن يختصما؛ لأن بيع النصف قد يقع وسيلة إلى الامتثال، بأن لا يجد من يشتريه جملة فيحتاجُ إلى أن يفرّق، فإذا باع الباقي قبل نقض البيع الأول، تبيَّن أنه -البيع الأول- وقع وسيلة إلى الامتثال

ودليلنا : أنه لو وكَّله / بشراء عبد فاشترى نصفه بنصف ثمن مثله ، لا يصح العقد ؛ لأن في التبعيض ضرراً من حيث إنه لا تكثر الرغبات في الأبعاض[١] ، وهذا المعنى موجود في مسألتنا.[٢]

[٦٣/أ/م]

[٣٣٤] [المسألة] الثامنة: [إذا وكَّل وكيلاً ببيع ماله وعيَّن سوقاً يبيع فيه]:

إذا وكَّل وكيلاً ببيع ماله ، وقدّر الثمن ، وعيَّن سوقاً يبيع فيه ، فباعه بالثمن المقدَّر في سوق آخر، يصح البيع[٣]. ويخالف ما لو وكَّله ليبيع من شخص معيَّن بقدر من الثمن ، فباع من غيره بذلك الثمن أو أكثر منه ، لا يصح[٤]؛ لأنه ربما يكون له غرض في البيع من ذلك الإنسان، بأن كان جاراً له ، أو كان رجلاً مليء الذمة ، سهل المعاملة ، وما جانس ذلك . وهكذا / لو

[٥٦/أ/ج]

وإذا لم يبع الباقي، ظهر، ظهر أنه -البيع الأول- وقع وسيلة إلى الامتثال فلا يجوز.
انظر : الجامع الصغير ص٣٥٣، تبيين الحقائق ٢٧٢/٤، المبسوط ٤٣/١٩- ٤٤، بدائع الصنائع ٢٧/٦- ٢٨، الهداية ومعها شروحها: العناية وفتح القدير ٨٥/٨- ٨٦، الاختيار ١٦٢/٢، البحر الرائق ١٧٠/٧، مجمع الأنهر ٢٣٨/٢، درر الحكام ٢٨٩/٢، حاشية ابن عابدين ٥٢٤/٥.

(١) في (م) : الإبتعاض .
(٢) انظر : مراجع الحنفية والشافعية السابقة.
(٣) انظر : الحاوي الكبير ٥٤٢/٦، الشامل (ج٣/ل٢١٣/أ)، فتح العزيز ٤٦/١١، روضة الطالبين ٣١٥/٤، النجم الوهاج ٥٢/٥- ٥٤، مغني المحتاج ٢٥٠/٣.
(٤) انظر : المراجع السابقة، بالإضافة إلى: المهذب ٣٥٢/١، الوسيط ٢٩٣/٣، التهذيب ٢١٨/٤، البيان ٤١٨/٦، أسنى المطالب ٢٧١/٢، تحفة المحتاج ٣٢٥/٥- ٣٢٦، نهاية المحتاج ٤١/٥- ٤٢.

لم يقدّر له ثمناً ولكن قال : بع في سوق كذا ، فباع في سوق آخر ، (يصح البيع إذا كان بثمن المثل[١])[٢]؛ (لأنه لا غرض في موضع البيع ، وإنما الغرض تحصيل الثمن)[٣] وإذا لم يكن في المخالفة ضرر لم يمنع منه.

[٣٣٥] [المسألة] التاسعة : [إذا وكّله بأن يبيع له بيعاً فاسداً أو بشرط الخيار]:

(إذا وكّله بأن يبيع له بيعاً فاسداً)[٤]، فباع بيعاً صحيحاً، لم يصح[٥]؛

---

(١) **الأصح** : أنه إذا لم يقدر الثمن، وحدَّد له سوقاً فباع في غيره، فإن ذلك لا يصح.
وللشافعية –رحمهم الله – تفصيل في هذه المسألة:- فقال النووي في روضة الطالبين (٣١٥/٤) : «لو عيَّن مكاناً من سوق ونحوها، نظر: إن كان له في ذلك المكان غرض ظاهر، بأن كان الراغبون فيه أكثر، أو النقد فيه أجود، لم يجز البيع في غيره، **وإلا فوجهان**: **أحدهما** : يجوز ، **وبه قال** القاضي أبو حامد، **وقطع به** الغزالي، **وأصحها** عند ابن القطان والبغوي : المنع، قلت : **قطع** بالجواز –أيضاً– صاحبا التنبيه والتتمة، وغيرهما، **لكن الأصح في الجملة**: المنع، وهو الذي **صحَّحه**: الماوردي والرافعي في المحرر، قلت: هذا إذا لم يقدر الثمن، فإن قال: بع في سوق كذا بمائة، فباع بمائة في غيرها، جاز، صرح به صاحبا الشامل والتتمة وغيرهما».
وانظر : الحاوي الكبير ٥٤٢/٦، المهذب ٣٥٢/١، التنبيه ص١٠٩، الشامل (ج٣/ل٢١٣/أ)، الوسيط ٢٩٣/٣، التهذيب ٢١٨/٤، البيان ٤١٧/٦، المحرر في فقه الشافعية (م/ل٥٤/ب)، فتح العزيز ٤٦/١١، النجم الوهاج ٥٢/٥– ٥٤، أسنى المطالب ٢٧٢/٢، مغني المحتاج ٢٥٠/٣، تحفة المحتاج ٣٢٨/٥، نهاية المحتاج ٤١/٥– ٤٤.

(٢) في (م) : بثمن مثله يصح العقد.

(٣) ساقط من : (ج) .

(٤) في (م) : إذا وكَّل ببيع ماله بشرط فاسد .

(٥) كأن يقول له: بع أو اشتر إلى وقت العطاء، أو قدوم زيد، فلا يملك الفاسد؛ لأن الشرع لم يأذن فيه، ولا يملك الصحيح؛ لأن الموكل لم يأذن فيه.

لأنه لم يرض بزوال ملكه . وكذلك لو[1] وكَّله ببيع ماله بشرط الخيار، فباع من غير شرط الخيار، لا يصح[2]؛ لأنه خالف (وأتى بما)[3] يتضرر به، وهو أنه لا يمكنه استدراك الملك فيه.

انظر : الحاوي الكبير ٥٤١/٦، الإبانة (م/ل١٤٨/ب)، المهذب ٣٥٢/١، بحر المذهب ١٨٦/٨، الوسيط ٢٩٧/٣، التهذيب ٢٢٠/٤، فتح العزيز ٥٧/١١، روضة الطالبين ٣٢٣/٤، أسنى المطالب ومعه تعليقات شمس الدين الرملي ٢٧٤/٢، شرح البهجة الوردية ١٨٩/٣.

(١) في (م) : إذا .

(٢) انظر : الحاوي الكبير ٥٤١/٦، المهذب ٣٥٤/١، بحر المذهب ١٨٣/٨، التهذيب ٢٢١/٤، البيان ٤٣٣/٦، فتح العزيز ٧٠/١١، روضة الطالبين ٣٣٢/٤.

(٣) في (م) : إلى ما .

الفصل الثاني
في التوكيل بالشراء

وفيه تسع مسائل :

المسألة الأولى : إذا أطلق في توكيل شراء معين بثمن في الذمة.

المسألة الثانية : إذا وكَّله في شراء شيء معين أو موصوف بعين مال.

المسألة الثالثة : إذا وكَّله بشراء عين معينة أو موصوفة.

المسألة الرابعة : إذا وكَّله بالشراء فاشترى من أبيه أو ابنه أو من نفسه.

المسألة الخامسة : إذا وكَّله في شراء عبد فلان بمئة أو عبداً صفته كذا بمئة.

المسألة السادسة : إذا وكَّله بشراء شاة موصوفة بدينار فاشترى شاتين بدينار.

المسألة السابعة : إذا وكَّله في شراء فإنه لا يشتري معيباً.

المسألة الثامنة : إذا وكَّله في شراء عبد فاشترى نصفه.

المسألة التاسعة : إذا وكَّله بالشراء بشرط فاسد أو بأجل مجهول.

الفصل الثاني

في التوكيل بالشراء

وفيه تسع مسائل:

[٣٣٦] إحداها[١]: [إذا أطلق في توكيل شراء معين بثمن في الذمة]:

إذا وكَّل وكيلاً في شراء شيء[٢] معين بثمن في الذمة ، فإن أطلق الشراء، ولم يسمّ الموكل، ولا نوى بقلبه أن يكون الشراء[٣] له ، فالشراء لا يقع (عن الموكل)[٤] ، بل الملك يحصل للوكيل[٥]، ولو قصد الشراء لنفسه صح الشراء .

وقال أبو حنيفة – (رحمه الله)[٦] –: إذا أطلق الشراء وقع للموكِّل، (حتى قال بعضهم: لو صرَّح بالشراء لنفسه يقع للموكل)[٧][٨]، / ويكون

---

(١) في (م) : أحدها .

(٢) ساقط من : (م) .

(٣) في (ج) : اشترى .

(٤) في (م) للموكل .

(٥) لأنه اشترى لغيره في الذمة ما لم يأذن فيه، فانعقد الشراء له، كما لو اشتراه من غير وكالة. انظر : بحر المذهب ١٧٥/٨، ٢١٢، المهذب ٣٥٦/١، التهذيب ٢٢٤/٤- ٢٢٥، البيان ٤٤٤/٦.

(٦) ساقط من : (م) .

(٧) هذه العبارة مكررة في النسخة (م) .

(٨) فإذا وكله بشراء شيء بعينه، فليس للوكيل أن يشتريه لنفسه، حتى لو اشتراه لنفسه، يقع

الوكيل بقبول الوكالة محجوراً عن شراء ذلك المال لنفسه ؛ وهذا بناء على أصل لهم وهو : أنهما إذا تشاركا شركة مفاوضة، لا يملك أحدهما أن يشتري لنفسه شيئا، بل ما يشتريه يقع مشتركاً.[١]

ودليلنا : أنه شخص من أهل التصرف ، اشترى لنفسه ما يجوز أن يشتريه[٢] لغيره ، فصح[٣] ؛ كالوصي إذا اشترى لنفسه شيئاً والصبي محتاج إليه[٤]، وأما إذا سمَّى الموكِّل[٥] وقال : اشتريت لفلان ، أو نوى بقلبه الشراء لفلان ، فالشراء يقع للموكل ، وهل يحصل (في ملك الموكِّل)[٦] ابتداءً، أم[٧] يدخل في ملك الوكيل، ثم من ملكه[٨] ينتقل إلى الموكِّل ؟

الشراء للموكل سواءٌ نوى عند العقد الشراء لنفسه، أو صرح به لشراء نفسه، هذا إذا كان الموكل غائباً، فإن كان حاضراً وصرَّح الوكيلُ بالشراء لنفسه، يصير مشترياً لنفسه.

انظر : تبيين الحقائق ٢٦٣/٤، المبسوط ٣٤/١٩، بدائع الصنائع ٣١/٦، الهداية ومعها شروحها : العناية وفتح القدير ٤٤/٨- ٤٥، البحر الرائق ١٦١/٧، الجوهرة النيرة ٣٠٨/١، مجمع الضمانات ص٢٥٠، حاشية غنية ذوي الأحكام في بغية درر الحكام، للشرنبلالي ٢٨٧/٢.

(١) انظر : مراجع الحنفية السابقة.

(٢) في (م) : يشترى .

(٣) في (م) : فيصح .

(٤) انظر : مراجع الشافعية السابقة.

(٥) في (ج) : الوكيل . وما أثبته أصح ؛ لأنه يناسب سياق المسألة ، كما في النسخة (م) .

(٦) في (م) : الملك للموكل .

(٧) في (م) : لم .

(٨) في (م) : وكله .

المذهب المشهور: أنه يدخل في ملك الموَكِّل[١]، كالأب إذا اشترى للطفل شيئاً، لا يدخل في ملك الأب أولاً، بل يحصل الملك[٢] (للابن ابتداءً)[٣] ، فكذا[٤] هاهنا .

وحكي عن ابن سريج[٥] **وجها** / **آخر**[٦]**، وهو مذهب أبي حنيفة** : أن الملك يحصل للوكيل، (ثم منه)[٧] ينتقل إلى الموَكِّل[٨]؛ لأن حقوق العقد[٩] تتعلق [٥٦/ب/ج]

---

(١) **وهو الأصح. هذا الوجه الأول، وكلا الوجهين حكاهما ابن سريج** –رحمه الله-؛ ولأنه لو وقع للوكيل، لعتق عليه أبوه إذا اشتراه لموكله، فلا يعتق **قطعاً**.
انظر : الحاوي الكبير ٥٣١/٦– ٥٣٢، المهذب ٣٥٦/١، حلية العلماء ١٤٥/٥، التهذيب ٢٢٤/٤– ٢٢٥، البيان ٤٤٣/٦، فتح العزيز ٦٢/١١، روضة الطالبين ٣٢٦/٤، أسنى المطالب ٢٧٦/٢.

(٢) ساقط من : (ج) .

(٣) في (م) : ابتداء الطفل .

(٤) في (م) : وكذا .

(٥) في (م) : شريح .

(٦) انظر : مراجع الشافعية السابقة.

(٧) في (م) : ومنه .

(٨) **هذا على طريقة أبي الحسن الكرخي** – رحمه الله- فإنه يقول: أن الملك يثبت للوكيل أولاً ثم ينتقل إلى الموكل. **أما طريقة أبي طاهر الدباس** –رحمه الله- فإنه يقول: أن الملك يقع للموكل، ولكن يعقده الوكيل على سبيل الخلافة عنه، **وهو الأصح، وقال القاضي أبو زيد** –رحمه الله-: الوكيل نائب في حق الحكم، أصيل في الحقوق، فوافق الكرخي في الحقوق، وأبا طاهر في حق الحكم، **وهذا أحسن**.
انظر : تبيين الحقائق ٢٥٦/٤، المبسوط ٣٤/١٩، الهداية ومعها شروحها: العناية وفتح القدير ١٥/٨– ١٨، العناية على الهداية ٤١١/٣، البحر الرائق ١٥١/٧، درر الحكام ٢٨٣/٢، مجمع الأنهر ٢٢٥/٢، حاشية ابن عابدين ٥١٤/٥. ==

(٩) في (م) : العبد .

به، حتى يكون الخيار له في المجلس ، وفي الصرف يعتبر قبضه في المجلس ، ويجوز مطالبته بالثمن من غير تصريح بالضمان ، ولابدَّ أن يكون الملك حاصلاً حتى تثبت هذه الأحكام .

ونظير هذه المسألة: القاتل خطأ، هل تجب عليه الدية ثم ينتقل إلى العاقلة؟ أو تجب على العاقلة ابتداء ؟ وفيه **قولان : والصحيح هو الأول**[١]؛ لأنه لو وكَّل وكيلاً ليشتري له ابن نفسه فاشتراه[٢]، لا يعتق ، ولو حصل به[٣] ملكاً للوكيل لعتق .[٤]

[٣٣٧] فرع : [الشرط في شراء الوكيل]:

الشرط في شراء الوكيل، أن يخاطب البائع الوكيل فيقول : بعت منك، فإن قال : بعت من موكِّلك فلان، فقيل[٥]: لا يصح العقد[٦]، وسنذكر تفصيل

==
وهو الأصح المنصوص.
انظر : روضة الطالبين ٣٥٧/٩، شرح جلال الدين المحلي مع حاشية قليوبي وعميرة ١٥٦/٤، مغني المحتاج ٣٥٧/٥، تحفة المحتاج ٢٥/٩، نهاية المحتاج ٣٦٩/٧.

(٢) في (م) : فاشترى .

(٣) ساقط من : (ج) .

(٤) انظر : التهذيب ٢٢٥/٤، فتح العزيز ٦٢/١١، روضة الطالبين ٣٢٦/٤، أسنى المطالب ٢٧٦/٢.

(٥) ساقط من : (ج) .

(٦) **وهو ظاهر المذهب**؛ لأنه لم تجر بينهما مخاطبة.
انظر : فتح العزيز ٥٩/١١، روضة الطالبين ٣٢٤/٤، أسنى المطالب ٢٧٥/٢، شرح البهجة ١٩٠/٣- ١٩١، نهاية المحتاج ٤٧/٥- ٤٨.

ذلك في / كتاب «النكاح». [٦٤/أ/م]

[٣٣٨] [المسألة] الثانية : [إذا وكَّله في شراء شيء معين أو موصوف بعين مال]:

إذا وكَّله[١] في شراء شيء معين، أو موصوف بعين مال ، فاشترى وعيَّن[٢] المشترى له ، أو نواه[٣] له ، أو أطلق العقد ، فالشراء يقع للموكِّل **بلا خلاف**[٤]. وإن[٥] قال : اشتريت لنفسي ، فالشراء باطل ؛ لأن الإنسان لا يقدر أن يشتري لنفسه بمال الغير ، وإن نوى الشراء لنفسه، فالعقد صحيح ، ويقع الشراء للموكِّل، ولا يجعل للنية حكم .[٦]

فروع خمسة :

[٣٣٩] أحدها: [لو أمره بالشراء بمعين فاشترى في الذمة وكذا العكس]:

---

(١) في (م) : وكَّل .

(٢) في (م) : وضمن .

(٣) في (م) : نوى المشتري .

(٤) انظر : المهذب ٣٥٦/١، بحر المذهب ٢١١/٨- ٢١٢، التهذيب ٢٢٤/٤، البيان ٤٤٣/٦- ٤٤٤، فتح العزيز ٦٢/١١، روضة الطالبين ٣٢٧/٤.

(٥) في (م) : فإن .

(٦) انظر : المهذب ٣٥٦/١، بحر المذهب ٢١١/٨- ٢١٢، التهذيب ٢٢٤/٤، البيان ٤٤٣/٦- ٤٤٤، فتح العزيز ٧٤/١١، روضة الطالبين ٣٣٨/٤.

إذا أمره أن يشتري له شيئاً بعين دراهم، فلا يجوز أن يشتري في الذمة[١]؛ لأن له في الشراء بالعين[٢] غرضاً، وهو أن لا يثبت الثمن في ذمته حتى يطالب به ، بل يكون رجوع البائع إلى العين[٣]، فأما إذا أذن له في الشراء (في الذمة)[٤]، (فاشترى بالعين)[٥]، هل يصح أم لا ؟

فيه وجهان:

أحدهما : يصح العقد[٦] ؛ لأنه زاده خيرا؛ وذلك[٧] لأنه إذا اشترى في

---

(١) لأنه إنما وكَّله في التصرف في ذلك المال المعيَّن لا في غيره.
انظر : الحاوي الكبير ٥٣٣/٦، المهذب ٣٥٣/١، بحر المذهب ١٧٧/٨، الوسيط ٢٩٨/٣، التهذيب ٢٢٠/٤، البيان ٤٢٧/٦، فتح العزيز ٥٧/١١، روضة الطالبين ٣٢٣/٤، النجم الوهاج ٥٦/٥، مغني المحتاج ٢٥٢/٣- ٢٥٣.

(٢) ساقط من (ج) .

(٣) **وبيان ذلك** : أنه إن سَلِمَ ذلك المال، سَلِمَ له المبيع، وإن تلف قبل القبض، بطل البيع، ولم يلزمه شيء في ذمته، وإذا اشترى له الوكيل بثمن في الذمة لزمه الثمن، تلف المال أو لم يتلف، وفي ذلك ضرر عليه لم يرض به.
انظر : بحر المذهب ١٧٧/٨، التهذيب ٢٢٠/٤، البيان ٤٢٧/٦، مغني المحتاج ٢٥٢/٣- ٢٥٣.

(٤) في (م) : بالذمة .

(٥) ساقط من : (م) .

(٦) ويلزم الشراء الموكل. **وهو قول:** أبي علي الطبري –رحمه الله-.
قال أبو المحاسن الروياني –رحمه الله- في بحر المذهب: (١٧٧/٨): «**وهو الصحيح**».
انظر : الحاوي الكبير ٥٣٣/٦- ٥٣٤، المهذب ٣٥٣/١، الوسيط ٢٩٨/٣، البيان ٤٢٧/٦، فتح العزيز ٥٧/١١، روضة الطالبين ٣٢٣/٤- ٣٢٤، النجم الوهاج ٥٧/٥، مغني المحتاج ٢٥٣/٣.

(٧) ساقط من : (م) .

الذمة فهلكت الدراهم في يد الوكيل تتوجه عليه المطالبة ، وإذا[1] كان معيناً فلا يلزمه شيء، ويصح الملك .

والثاني : لا يصح العقد أصلاً[2]؛ لأنه لا يمكن تنفيذه في حق الوكيل ؛ لأن الثمن معيّن والملك لغيره ، ولا يكن تنفيذه في حقه ؛ لأنه لم يحصل غرضه ، فإنه ربما قصد[3] بذلك أن يقع العقد لازماً.

[٣٤٠] [الفرع] الثاني: [إذا وكّله بالشراء بعين الدراهم أو في الذمة ثم تلفت الدراهم]:

إذا وكّله ليشتري بعين الدراهم فتلفت الدراهم / ، إن كان قبل الشراء [٥٧/أ/ج] تبطل الوكالة ، وإن[4] كان بعد الشراء يبطل البيع[5]، وأما[1] إذا أمره أن يشتري

---

(١) في (م) : وإن .

(٢) **وهو الأصح، وهو اختيار**: أبي حامد الإسفراييني، **وقطع به**: البغوي في التهذيب (٢٢٠/٤).

ولا يلزم الشراء الوكيل؛ لأنه غير مالك للعين، ولا يلزم الموكل؛ لأن الوكيل قد فوت عليه غرضاً؛ لأن العقد في الذمة لا يبطل بتلف الثمن، فصار فعل الوكيل مخالفاً لأمر الموكل.

قال أبو المحاسن الروياني في بحر المذهب (١٧٧/٨) : «**وهذا أقرب عندي**».

انظر : المراجع السابقة، بالإضافة إلى: أسنى المطالب ٢٧٤/٢- ٢٧٥، تحفة المحتاج ٣٣١/٥، نهاية المحتاج ٤٧/٥.

(٣) في (م) : قصده .

(٤) في (م) : فإن .

(٥) لأن الوكالة بتلف المال واستهلاكه باطلة؛ لانعقادها به، وإذا بطلت الوكالة وانعزل الوكيل، فعقده لازم لنفسه دون موكله.

في الذمة وينقد تلك الدراهم في الثمن فتلفت الدراهم بعد الشراء، **ففي المسألة وجهان** :

أحدهما : ينقلب الشراء إلى الوكيل ، وليس له أن يطالب الموكِّل ؛ لأنه لم يرض بعقد يكون الرجوع بسبب الثمن إلى ذمته.[٢]

والثاني : يبقي العقد على ما كان قبله[٣]، وله مطالبته بالثمن[٤]؛ لأن العقد لا تعلق / له بتلك الدراهم ؛ وذلك أن الموكِّل لو أراد أن يأخذ تلك الدراهم، ويؤدي الثمن من موضع آخر يجوز ، وإذا لم يكن للعقد بها تعلق، لم يؤثر هلاكها في العقد . [٦٤/ب/م]

[٣٤١] [الفرع] الثالث: [لو هلكت الدراهم قبل الشراء ثم اشترى بعد الهلاك]:

لو هلكت تلك الدراهم قبل الشراء ثم اشترى بعد الهلاك ، فإن قلنا : في

انظر : الحاوي الكبير ٥٣٤/٦، بحر المذهب ١٧٥/٨، التهذيب ٢٢٥/٤، البيان ٤٦٠/٦، فتح العزيز ٦٦/١١، روضة الطالبين ٣٢٩/٤.

(١) في (ج) : فأما .

(٢) فالعقد يلزم الوكيل، وعليه الثمن من عنده.
انظر : التهذيب ٢٢٥/٤، فتح العزيز ٦٦/١١، روضة الطالبين ٣٢٩/٤.

(٣) ساقط من : (ج) .

(٤) **أي** : يبقى العقد للموكل، ويجب عليه مثل الدراهم؛ لأن العقد ملزم وقع له.
وهناك وجه ثالث قاله القفال –رحمه الله– وهو : أنه يحتمل، وهو أن يعرض الحال على الموكل، فإن رغب فيه وأتى بمثل تلك الدراهم، فالشراء له، وإلا وقع للوكيل وعليه الثمن.
انظر : التهذيب ٢٢٥/٤، فتح العزيز ٦٦/١١، روضة الطالبين ٣٢٩/٤.

المسألة التي قبلها ينقلب الشراء إلى الوكيل ، فهاهنا يصح العقد ويقع للوكيل ، وإن قلنا: لا ينقلب العقد إلى الوكيل ، فهاهنا إذا اشترى له بما سمَّاه، أو نوى الشراء له ، يقع العقد للموكل .[1]

[٣٤٢] [الفرع] الرابع : [إذا أذن له في شراء شيء معين فاشترى من غيره من جنسه]:

إذا أذن له في شراء شيء معيّن ، فذهب واشترى من غيره من جنسه ، فإن كان الشراء بعين مال الموكِّل، فالعقد باطل ، وإن كان بثمن في الذمة، يقع للوكيل ؛ لأنه متصرف[2] بالأمر ، فلا يجاوز حدّ الأمر .[3]

[٣٤٣] [الفرع] الخامس : [إذا أنفق الوكيل الدراهم التي أمره الموكل بالشراء بها واشترى بدراهم نفسه]:

---

(١) قال النووي –رحمه الله– في روضة الطالبين (٣٢٩/٤): «هكذا ذكره صاحب التهذيب، وقطع في الحاوي، بأنه إذا قال: اشتر في الذمة أو بعينها، فتلفت، انفسخت الوكالة، وانعزل، فإذا اشترى بعده، وقع للوكيل **قطعاً**».
انظر : الحاوي الكبير ٥٣٤/٦، التهذيب ٢٢٥/٤، البيان ٤٦٠/٦، فتح العزيز ٦٦/١١.

(٢) في (ج) : يتصرف .

(٣) ولأنه عقد على مال لم يؤذن في العقد عليه، فبطل، كما لو باع مال غيره بغير إذنه.
انظر : مختصر المزني ٢١٠/٨، الحاوي الكبير ٥٤٧/٦، بحر المذهب ١٩٠/٨– ١٩١، المهذب ٣٥٦/١، البيان ٤٤٣/٦، فتح العزيز ٧٤/١١، روضة الطالبين ٣٣٨/٤– ٣٣٩.

إذا أنفق الوكيل الدراهم التي أمره الموكل بالشراء بها[١]، ارتفعت الوكالة، ولو اشترى بعد ذلك بدراهم نفسه ، المال الذي أمره (أن يشتري به)[٢]، إما بدراهم معينة، أو بدراهم في الذمة، فالعقد يقع له ، وإذا جاء به إلى الموكِّل، لم[٣] يلزمه قبوله[٤]؛ لأن حقه في ذمته ، والذي أتى به عوض ماله في ذمته ، ولو عادت تلك الدراهم إلى يده، فالحكم في ذلك كالحكم فيما لو وكَّله ببيع ماله وتعدى[٥] فيه على ما ذكرنا.[٦]

---

(١) في (م) : به .

(٢) في (م) : بشرائها .

(٣) في (م) : لا .

(٤) **صورة المسألة**: كما لو دفع رجل إلى رجل دراهم، وأمره أن يشتري به طعاماً، فصرفها في بعض حوائجه، ثم اشترى لموكله طعاماً بدراهم من عنده، فإن الشراء لا يلزم الموكل؛ لأن وكالته قد بطلت بصرف دراهمه في حوائجه، فإن الوكالة متعلقة بها بعينها، وأمره بالشراء بعين الدراهم، فإذا أتلف الدراهم بطلت الوكالة، وكذلك لو أمره بالشراء في الذمة، وأن ينقد الدراهم في ثمنه، فصرفها في حوائجه، بطلت الوكالة؛ لأن الوكالة تعلقت بعين الدراهم.

انظر : مختصر المزني ٢١٠/٨، الحاوي الكبير ٥٣١/٦- ٥٣٤، المعاياة في العقل (م/ل٥٩/أ)، بحر المذهب ١٧٥/٨، حلية العلماء ١٣٧/٥- ١٣٨، التهذيب ٢١٦/٤، == البيان ٤٤٣/٦- ٤٤٤، فتح العزيز ٦١/١١، روضة الطالبين ٣٢٦/٤، أسنى المطالب ٢٧٥/٢، مغني المحتاج ٢٥٣/٣.

(٥) في (م) : فتعدى .

(٦) كما في المسألة التاسعة رقم (٣٠٦)، صفحة (٨٢٤)، **وخلاصته**:

أن الوكيل ضامن للمال بتعديه وإخراجه للمال عن يده، وهل تبطل الوكالة وينعزل؟ **على وجهين**:

[٣٤٤] [المسألة] الثالثة : [إذا وكَّله بشراء عين معينة أو موصوفة]:

إذا وكَّله بشراء عين معينة أو موصوفة، اقتضى الإطلاق الشراء بثمن المثل / ، حالاًّ ، بنقد البلد ، كما في البيع، اقتضى بيعه بثمن المثل ، حالاًّ ، بنقد البلد[١] ، فإن[٢] خالف واشترى بغير نقد البلد ، أو اشترى بالغبن ، وقع الشراء للوكيل، ولا[٣] ينفذ في حق الموكِّل[٤] ، **وأبو حنيفة** – (رحمه الله)[١] – وافقنا في

[٦٥/أ/م]
[٥٧/ب/ج]

==

الأول: أنه ينعزل، وتبطل الوكالة، ولا يصح تصرفه.

والثاني : **وهو الأصح في المذهب،** أنه لا ينعزل عن التصرف، ولا تبطل وكالته ويصح تصرفه، **وهو قول:** أبي علي الطبري –رحمه الله–.

(١) في (م) : للبلد .

(٢) في (م) : وإن .

(٣) في (م) : لا . بإسقاط حرف العطف .

(٤) لأن إطلاق البيع يقتضي نقد البلد.

وقد سبق في المسألة الرابعة، رقم (٣٢١)، صفحة (٨٥١)، بيان الحكم فيما لو وكَّله بالبيع مطلقاً، **فإن إطلاقه يقتضي ثلاثة شروط، وهي:**

الأول : البيع بنقد البلد، حتى لو باع بالعرض، لا يجوز.

والثاني : يقتضي البيع حالاًّ، حتى لو باع نسيئة، لا يجوز

والثالث: يقتضي البيع بثمن المثل، حتى لو باع بما لا يتغابن الناس بمثله، لا يصح العقد.

انظر : مختصر المزني ٢٠٩/٨، محاسن الشريعة (م/ل١٦٠/أ)، الحاوي الكبير ٥٣٨/٦– ٥٣٩، المهذب ٣٥٣/١، بحر المذهب ١٨٢/٨، الوسيط ٢٨٥/٣، حلية العلماء ١٣٣/٥– ١٣٤، التهذيب ٢١٦/٤، البيان ٤٢٦/٦، فتح العزيز ٢٦/١١، روضة الطالبين ٣٠٤/٤، الغاية القصوى ٥٤٥/١، عجالة المحتاج ٨٣٧/٢– ٨٣٨، النجم

الشراء، أنه إذا اشترى / بالغبن يقع للوكيل ، ولا يلزم في حقّ الموكِّل ، وإن خالفنا في البيع (بغير نقد البلد)[٢].[٣]

والعلَّة : ما قدمنا ذكره، وهي أن مطلق العقود تحمل على المعتاد ، والعادة (أن المشتري يشتري)[٤] بثمن مثله ، فصار كأنه قيد[٥] وقال : اشتر بثمن المثل ، فإذا لم يفعل جعل مخالفاً ، فلزمه[٦] حكم العقد.[٧]

[٣٤٥] فرع: [إذا وكَّله بالشراء بثمن حالّ أو أطلق فاشتراه نسيئة]:

إذا وكَّله[٨] بشراء شيء بثمن حالّ ، أو أطلق التوكيل ، فالإطلاق[١]

الوهاج ٤٣/٥، السراج الوهاج ص٢٤٩، إخلاص الناوي ٢٥٧/٢، مغني المحتاج ٢٤٤/٣.

(١) ساقط من : (م) .

(٢) ساقط من : (م) .

(٣) فإنه يجوز عنده أن يبيع بغير نقد البلد.

انظر : تبيين الحقائق ٢٧١/٤- ٢٧٢، بدائع الصنائع ٢٧/٦، الهداية ومعها شرحها: فتح القدير والعناية ٧٧/٨- ٨٤، الاختيار ١٦١/٢، البحر الرائق ١٦٧/٧- ١٦٨، مجمع الأنهر ٢٣٥/٢- ٢٣٦، حاشية ابن عابدين ٥٢٢/٥- ٥٢٤، الجوهرة النيرة ٣٠٦/١، اللباب ١٤٧/٢- ١٤٨.

(٤) في (م) : شراء الشيء .

(٥) في (م) : تقيد .

(٦) في (م) : يلزمه .

(٧) انظر : مراجع الشافعية السابقة.

(٨) في (م) : وكل .

يقتضي الحلول[٢]، فإن[٣] اشتراه نسيئة بأكثر مما[٤] يكون ثمن مثله نقداً، فالشراء يقع للوكيل دون الموكِّل[٥]؛ لأن عليه في ذلك مضرة . وإن اشترى[٦] بمثل ما يشترى نقداً، فإن قلنا : من استحق على إنسان ديناً مؤجَّلاً فأتى به، يلزمه قبوله ، فالشراء صحيح ؛ فإنه[٧] ليس عليه مضرة .

وإن[٨] قلنا: لا يلزمه قبوله ، أو كان في التأخير غرض[٩] ، فهل يصح البيع للموكِّل أم لا[١٠]؟ **فيه وجهان** :

---

(١) في (ج) : فالطلاق .

(٢) لأنه إذا أطلق حمل على الأصل، والأصل في البيع النقد، وإنما يدخل التأجيل لكساد أو فساد.
انظر : الحاوي الكبير ٥٥٥/٦- ٥٥٦، المهذب ٣٥٤/١، الشامل (ج٣/ل٢١٦/ب)، بحر المذهب ١٨٤/٨، التهذيب ٢٢١/٤، البيان ٤٣١/٦.

(٣) في (م) : وإن .

(٤) في (م) : ما .

(٥) ولأن مطلق التوكيل اقتضى شراءها بثمن مثلها نقداً.
انظر : الحاوي الكبير ٥٥٥/٦- ٥٥٦، المهذب ٣٥٤/١، الشامل (ج٣/ل٢١٧/ب)، بحر المذهب ١٨٤/٨، البيان ٤٣٢/٦، تكملة المجموع ١٧٣/١٤- ١٧٤.

(٦) في (م) : اشتراه .

(٧) في (م) : لأنه .

(٨) في (م) : فإن .

(٩) في (م) : عوض .

(١٠) قال ابن الصباغ في الشامل (ج٣/ل٢١٧/ب): « وهذا إنما يتصور في الأشياء التي لا يُجبر صاحبها إذا كانت مؤجلة على أخذها في الحال، فأما إذا كانت مما يُجبر على قبضها، بأن لا يُحتاج في حفظها إلى مؤونة لا تكون خوفاً، فإنه يجوز؛ لأنه تعجيل الثمن وإن كان مؤجلاً، ويحصل الغرض». وقد نقل العمراني في البيان (٤٣٢/٦- ٤٣٣) كلام ابن الصباغ.

أحدهما : يصح[١]؛ لأنه قد زاده خيراً، وهو تأخير المطالبة (عنه بالثمن)[٢].

والثاني : لا يقع للموكِّل[٣]؛ لأنه قد يريد أن لا تكون ذمته مرتهنة بالدَّين ، فيكون مخالفاً لغرضه .

وهكذا الحكم فيما لو وكَّله ليشتري له ثوباً (إلى أجل معلوم ، فاشتراه حالاًّ أو بأجل قصير[٤]، وأما إن اشترى له ثوبًا)[٥] معيناً، فلا يقع العقد له[٦] ؛ لأن المأذون فيه عقد لا يتصور انفساخه باستحقاق[٧] ولا فسخه بالعيب ، وقد عدل إلى عقد ينفسخ[٨] بالعيب، ويحكم بانفساخه بسبب الاستحقاق.[٩]

وانظر : بحر المذهب ١٨٤/٨، فتح العزيز ٤٨/١١، روضة الطالبين ٣١٧/٤- ٣١٨.

(١) **على الأصح، وهو المذهب.**
انظر : الحاوي الكبير ٥٥٦/٦، المهذب ٣٥٤/١، الشامل (ج٣/ل٢١٧/ب)، بحر المذهب ١٨٤/٨، الوسيط ٢٩٤/٣، التهذيب ٢٢١/٤، البيان ٤٣٢/٦، فتح العزيز ٤٨/١١، روضة الطالبين ٣١٧/٤- ٣١٨، أسنى المطالب ٢٧٣/٢.

(٢) ساقط من : (ج) .

(٣) انظر : المراجع السابقة.

(٤) انظر : المراجع السابقة.

(٥) ساقط من : (ج) .

(٦) ساقط من : (م) .

(٧) في (م) : بالاستحقاق .

(٨) في (م) : يفسخ .

(٩) انظر : المراجع السابقة.

[٣٤٦] [المسألة] الرابعة: [إذا وكَّله بالشراء فاشترى من أبيه أو ابنه أو من نفسه]:

إذا وكَّله بالشراء، فعليه أن يشتري من الأجانب، فإن[١] اشترى من أبيه أو[٢] ابنه بثمن المثل، فعلى ما ذكرنا من الوجهين في البيع[٣]. وإن اشترى[٤] من نفسه لا يجوز[٥]، وإن صرح وقال : اشتر من نفسك ، فالأمر على ما ذكرنا في / البيع . [٦]

---

(١) في (م) : وإن .

(٢) في (م) : و .

(٣) كما في مسألة الفرع الأول رقم (٣١٢) صفحة (٨٣٤). **وخلاصتها: أنها على وجهين:**
الوجه الأول: لا يجوز، **وهو مذهب أبي حنيفة، وبه قال**: أبو إسحاق المروزي، والقاضي الطبري –رحمهم الله–.
الوجه الثاني : يصح العقد، **على الأصح، وهو المذهب، وهو قول**: أبي سعيد الإصطخري، **وبه قال**: أبو يوسف ومحمد بن الحسن –رحمهم الله–، فإنه يجوز بيعه منهم بمثل القيمة، إلا من عبده أو مكاتبه. ==
انظر : نفس مراجع الحنفية والشافعية التي سبق ذكرها في الموضع المشار إليه.

(٤) في (م) : ليشترى .

(٥) **على الصحيح المعروف، وهو ظاهر المذهب**، كما سبق بيانه في المسألة الأولى، رقم (٣١١)، صفحة (٨٣٢).
انظر : نفس مراجع الشافعية التي سبق ذكرها في الموضع المشار إليه.

(٦) كما في مسألة الفرع الثالث، رقم (٣١٤)، صفحة (٨٣٨). **وخلاصتها: أنها على وجهين:** ==
الوجه الأول : أنه لا يجوز، **وهو المنصوص عن الشافعي، وهو المذهب، وهو الأصح، وبه قال الأكثرون، وبه قال أبو حنيفة.**
والوجه الثاني : أنه يجوز، **وحكي عن ابن سريج، وصححه الإمام الغزالي .**
انظر : نفس مراجع الحنفية والشافعية التي سبق ذكرها في الموضع المشار إليه.

[٣٤٧] [المسألة] الخامسة : [إذا وكَّله في شراء عبد فلان بمئة أو عبداً صفته كذا بمئة]:

إذا قال: وكلتك لتشتري لي[١] عبد فلان بمئة ، أو عبداً صفته كذا بمئة، فهذا التقدير يمنع الزيادة ولا يمنع النقصان[٢]، فإن[٣] اشترى بأقلّ من مئة صح ؛ لأنه زاده خيراً، ولم يخالف صريح أمره .[٤]

فرعان:

---

(١) ساقط من : (ج) .

(٢) ساقط من : (ج) .

(٣) في (م) : وإن .

(٤) لأنه مأذون فيه من جهة الصرف؛ لأن من يرضى بمئة، يرضى بما دونها.

قال العمراني –رحمه الله– في البيان (٤٣٧/٦– ٤٣٨) : «**والذي يقتضي المذهب**: أن هذا إنما يصح إذا لم يعرف الموكلُ سيد العبد، فأما إذا عرفه، أو قال اشترِ لي من فلانٍ عبده بمئة دينار، فاشتراه له بأقلّ منها، لم يصح في حق الموكل؛ لأنه قصد محاباته بالثمن، فلا يجوز مخالفته، كما لو قال: بع عبدي من فلان بمئة، فباعه بمئة وعشرة، فإنه لا يصح».

وفيه وجه آخر غير مشهور: أن الموكل بالخيار في قبول هذا الشراء وردّه.

انظر : الحاوي الكبير ٥٤٨/٦، المهذب ٣٥٥/١، بحر المذهب ١٩٣/٨، الوسيط ٢٩٤/٣، حلية العلماء ١٤٢/٥، التهذيب ٢٢٠/٤، فتح العزيز ٤٧/١١، روضة الطالبين ٣١٧/٤، عجالة المحتاج ٨٤١/٢، النجم الوهاج ٥٤/٥، مغني المحتاج ٢٥١/٣، الأنوار لأعمال الأبرار ٤٨٩/١.

[٣٤٨] أحدهما: [إذا قال له: اشتر مال فلان بمئة لا بأقلّ، واشتر بمئة لا بخمسين]:

إذا قال : اشتر مال فلان بمئة، ولا تشتر بأقلّ، يقع للوكيل[١]؛ لأنه خالف صريح أمره . وإن قال: اشتر بمئة، ولا تشتر بخمسين، فإن خالف صريح قوله لم يقع له[٢]، وإن اشتراه بدون المئة وبأكثر من خمسين صح العقد؛ لأنه زاده خيراً، وإن اشتراه بأقلّ من خمسين **فوجهان**:[٣]

أحدهما : يصح ويقع له[٤]؛ لأنه زاده خيراً، ولم يخالف صريح قوله .

---

(١) هذا إذا اشترى الوكيل بأقلّ من مئة، فلم يصح في حق الموكِّل؛ لأنه أعلم بصلاح نفسه؛ ولأن النطق أبطلَ حكم العرف.
انظر : الحاوي الكبير ٥٤٨/٦، المهذب ٣٥٥/١، الشامل (ج٣/ل٢٢١/أ)، بحر المذهب ١٩٤/٨، الوسيط ٢٩٤/٣، حلية العلماء ١٤٢/٥، التهذيب ٢٢٠/٤، البيان ٤٣٨/٦، فتح العزيز ٤٧/١١، روضة الطالبين ٣١٧/٤، أسنى المطالب ٢٧٢/٢، إخلاص الناوي ٢٦١/٢.

(٢) **أي** : لم يقع الشراء للموكل، وإنما يقع للوكيل، هذا إذا خالف واشترى بخمسين؛ لأنه غير مأذون فيه نطقاً. وله أن يشتريه بمئة؛ لأنه مأذون فيه نطقاً، وله أن يشتريه بما دون المئة وفوق الخمسين؛ لأنه مأذون فيه عرفاً.
انظر : المراجع السابقة، بالإضافة إلى: أسنى المطالب ٢٧٢/٢- ٢٧٣، مغني المحتاج ٢٥٢/٣، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٣٣٠/٥، نهاية المحتاج ٤٥/٥.

(٣) **عن أبي العباس بن سريج** –رحمه الله– **حكاهما عنه**: الماوردي في الحاوي الكبير (٥٤٨/٦)، والرافعي في فتح العزيز (٤٧/١١).

(٤) **أي** : يقع للموكل. **وهو الصحيح**؛ لأنه أذن له بالمئة نطقاً، وبأبعاضها عرفاً، واستثنى الخمسين نطقاً، فما عداه يبقى على العرف، كما يجوز أن يشتري بما فوق الخمسين.
انظر : الحاوي الكبير ٥٤٨/٦، المهذب ٣٥٥/١، الشامل (ج٣/ل٢٢١/أ)، بحر المذهب ١٩٤/٨، حلية العلماء ١٤٢/٥، التهذيب ٢٢٠/٤، البيان ٤٣٨/٦، فتح العزيز ==

والثاني : يقع العقد للوكيل[١] ؛ لأن التقدير[٢] بقدر لابدّ أن يظهر له أثر، ولم يظهر لهذا التقدير[٣] أثر (في منع)[٤] الزيادة؛ فلابدَّ[٥] أن يظهر له[٦] أثر في النقصان .

[٣٤٩] [الفرع] الثاني : [إذا أذن له في شراء عبد مطلقاً وعيَّن قدر الثمن]:

إذا أذن له في شراء عبد مطلقاً ، وعيَّن قدر الثمن ، فإن اشترى عبداً بدون ذلك الثمن (نظرنا : فإن كان يسوى ذلك الثمن)[٧] فالشراء صحيح ، وإن كان لا يسوى ذلك الثمن ، فسواء اشتراه بثمن مثله، أو بدون ثمن مثله، أو

٤٧/١١،، روضة الطالبين ٣١٧/٤.

(١) **وهو اختيار**: أبي حامد –رحمه الله– **حكاه عنه**: أبو المحاسن الروياني في بحر المذهب (١٩٤/٨)؛ لأنه لما منعه من الخمسين، فما هو أقلّ منه أولى.
انظر : المراجع السابقة.

(٢) في (م) : زيادة : يقع .

(٣) في (م) : النقد .

(٤) في (م) : مع .

(٥) في (م) : لا بدّ .

(٦) ساقط من : (م) .

(٧) ساقط من : (ج) .

بأكثر، يقع الشراء للوكيل ؛ لأنه خالف غرضه.[١]

[٣٥٠] [المسألة] السادسة[٢] : [إذا وكَّله بشراء شاة موصوفة بدينار فاشترى شاتين بدينار]:

إذا وكَّله (أن يشتري)[٣] له شاة موصوفة بدينار ، فاشترى شاتين بدينار[٤] ، فإن كان كلّ واحدة من الشاتين لا تساوي ديناراً ، فإن[٥] وقع الشراء بعين مال الموكِّل، فالشراء[٦] باطل ، وإن وقع[٧] الشراء بمال[٨] في الذمة، وقع للوكيل ؛ لأنه[٩] مخالف لغرضه ، فإن غرضه تحصيل شاة[١٠] يبلغ قيمتها ديناراً ، ولم يحصل[١١]. وأما إذا كانت[١] كل واحدة من الشاتين يبلغ قيمتها

[٥٨/ب/ج]

(١) انظر : الحاوي الكبير ٦/٥٥٠- ٥٥١، المهذب ١/٣٥٥، الشامل (ج٣/ل٢٢١/أ)، بحر المذهب ٨/١٩١، ١٩٤، البيان ٦/٤٣٩.

(٢) في (ج) : السادس .

(٣) في (م) : ليشتري .

(٤) ساقط من : (م) :

(٥) في (م) : وإن .

(٦) في (م) : فهو .

(٧) في (م) : كان .

(٨) ساقط من : (ج) .

(٩) في (م) : فإنه .

(١٠) في (م) : الشاة .

(١١) ولأنه خالف الإذن النطقي والعرفي؛ لأن من رضي شاة بدينار، لا يرضى بما دونها. انظر : الحاوي الكبير ٦/٥٥١، المهذب ١/٣٥٥، الشامل (ج٣/ل٢٢١/أ)، بحر المذهب

ديناراً ، فإن اشترى بعين الدينار، **المذهب:** أن / الشراء صحيح، ويحصل الملك فيهما[٢] للموكّل[٣] / ، **وقد ذكر الشافعي** – رحمه الله – هذه المسألة في [٦٦/أ/م] «الإجارات»[٤]،[٥] **ونصّ على قولين** :

أحدهما : ما ذكرناه.[٦]

٨/١٩٧- ١٩٨، التهذيب ٢٢٢/٤، البيان ٤٤١/٦- ٤٤٢، فتح العزيز ٤٩/١١- ٥٠، روضة الطالبين ٣١٨/٤، عمدة السالك ص١٥٥، عجالة المحتاج ٨٤١/٢، النجم الوهاج ٥٥/٥- ٥٦، إخلاص الناوي ٢٦٢/٢، مغني المحتاج ٢٥٢/٣.

(١) في (م) : كان .

(٢) في (م) : فيها .

(٣) **على الأظهر** ، **وهو الأصح**؛ لأنه مأذون فيه من طريق العرف، فإن الإذن في شاة بدينار، إذن في شاتين بدينار؛ لأن من رضي شاة بدينار، رضي شاتين بدينار.
انظر : المراجع السابقة، بالإضافة إلى: الوسيط ٢٩٤/٣- ٢٩٥، حلية العلماء ١٤٣/٥- ١٤٥، الغاية القصوى ٥٤٦/١، أسنى المطالب ٢٧٣/٢، شرح جلال الدين المحلي ٤٣٢/٢، نهاية المحتاج ٤٥/٥- ٤٦.

(٤) في (ج) : الإجارة.

(٥) **نصُّ قول الإمام الشافعي** –رحمه الله– في الإجارات في كتابه الأم (٣٣/٤): «فإن أعطى رجل رجلاً شيئاً ليشتري له شيئاً بعينه، فاشترى له ذلك الشيء وغيره بما أعطاه، أو أمره أن يشتري له شاة فاشترى شاتين، أو عبداً فاشترى عبدين، **ففيهما قولان**:
أحدهما: أن صاحب المال بالخيار في أخذ ما أمر به وما ازداد له بغير أمره، أو أخذ ما أمره به بحصته من الثمن، والرجوع على المشتري بما يبقى من الثمن، وتكون الزيادة التي اشترى للمشتري، وكذلك إن اشترى بذلك الشيء وباع، والخيار في ذلك إلى رب المال؛ لأنه بماله ملك ذلك كله وبماله باع، وفي ماله كان الفضل.
والقول الآخر : أنه قد رضي أن يشتري شيئاً بدينار، فاشتراه وازداد معه شيئاً، فهو له، فإن شاء أمسكه، وإن شاء وهبه؛ لأن من رضي شيئاً بدينار، فلم يتعدَّ من زاده معه غيره؛ لأنه قد جاء بالذي رضي وزاده شيئاً لا مؤنة عليه في ماله».

(٦) **وهو** : أن الملك فيهما يحصل للموكل، **على الأظهر والأصح**.

والثاني : أن في إحداهما[١] الملك يحصل للموكِّل ، وكان مخيّراً في الثانية[٢]، إن شاء أخذها، وإن شاء ردّها على المالك، وطالب الوكيل بنصف دينار ، **وهذا على قول قديم لنا** : أن العقود تتوقف على الإجازة ، فيصير كأنه اشترى له شاة بإذنه وأخرى بغير[٣] إذنه ، وإن[٤] قلنا : العقود لا تتوقف[٥] ، فالعقد في إحداهما[٦] باطل ، وفي الأخرى قولا[٧] تفريق الصفقة[٨] .

والصحيح البطلان في الكلّ ؛ لأنه يؤدي إلى (أن يتخير)[٩] بينهما ، وعندنا لو اشترى شاة من شاتين على أن يختار إحداهما[١٠]، لا يصح العقد[١١].
العقد[١١]. أما إذا كان الشراء في الذمة، **ففيه قولان** :

أحدهما : ما ذكرناه[١٢] .[١٣]

انظر : مراجع الشافعية السابقة.
(١) في (م) : أحدهما .
(٢) في (م) : الثاني .
(٣) في (م) : بدون .
(٤) في (م) : فإن .
(٥) في (ج) : توقف .
(٦) في (م) : أحدهما .
(٧) في (م) : قولي .
(٨) في (م) : للصفقة .
(٩) في (م) : تخيير .
(١٠) في (م) : أحدهما .
(١١) انظر : مراجع الشافعية السابقة.
(١٢) في (م) : ما ذكرنا .
(١٣) **وهو** : أن الملك فيهما يحصل للموكل، **على الأظهر والأصح**.

والثاني : تكون إحداهما[١] للموكّل والأخرى[٢] للوكيل ، وعليه حصتها من الثمن[٣]، (وبه خالف الوجه)[٤] الذي ذكرناه[٥] وهو أن[٦] يكون[٧] المملوك بالعقد شاة من شاتين .

وقال أبو حنيفة : يحصل الملك للموكل في إحداهما[٨] بنصف دينار ، والوكيل يملك الأخرى بنصف دينار[٩]؛ لأن الموكل[١٠] لم يرض بأن[١] يلزمه

انظر : مراجع الشافعية السابقة.

(١) في (م) : أحدهما .

(٢) في (م) : والثاني .

(٣) ونقل الإمام الرافعي –رحمه الله– في فتح العزيز (٥٠/١١)، **قولاً ثالثاً** عن إمام الحرمين الجويني –رحمه الله–، فقال: «ونقل الإمام –رحمه الله تعالى– فيما إذا اشترى في الذمة **قولاً ثالثاً**، وهو: أن الشراء لا يصح للموكل في واحدة منهما، بل يقعان للوكيل».
وقد وصف الإمام النووي –رحمه الله– في روضة الطالبين (٣١٨/٤)، **هذا القول**: **بأنه شاذ**.
وانظر: النجم الوهاج ٥٦/٥.

(٤) في (م) : وفيه خلل من والوجه .

(٥) في (ج) : ذكرنا .

(٦) في (م) : أنه .

(٧) ساقط من : (ج) .

(٨) في (م) : أحدهما .

(٩) **وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن** –رحمهما الله– **كالقول الأصح من مذهب الشافعية**.
انظر : تبيين الحقائق ٢٦٢/٤– ٢٦٣، بدائع الصنائع ٣٠/٦– ٣١، الإختيار ١٦٠/٢– ١٦١، الهداية مع شروحها: فتح القدير والعناية ٤١/٨– ٤٢، البحر الرائق ١٥٨/٧، مجمع الأنهر ٢٣٣/٢، حاشية ابن عابدين ٥١٧/٥، اللباب ١٤٨/٢– ١٤٩ .

(١٠) في (م) : الوكيل . وهو خطأ .

عهدة[٢] شاتين .

ودليلنا : ما روي ((أن النبي ﷺ : دفع ديناراً إلى عروة البارقي وقال : اشتر لي شاة ، فاشترى له[٣] شاتين ، فباع[٤] إحداهما بدينار وأتى بشاة[٥] ودينار[٦] إلى رسول الله ﷺ فقال : بارك الله لك[٧] في صفقة يمينك))[٨] ، ولو

---

(١) في (م) : بأنه .

(٢) في (م) : عهد .

(٣) في (م) : به .

(٤) في (م) : وباع .

(٥) في (م) : بالشاة .

(٦) في (م) : والدينار .

(٧) ساقط من : (م) .

(٨) سبق تخريجه في صفحة (٦٣٧- ٦٣٩) ، بغير هذا اللفظ.

وأخرجه بهذا اللفظ الترمذي في سننه (في كتاب البيوع، باب (٣٤)، (٥٥٩/٣)، برقم (١٢٥٨) فقال: حدثنا أحمد بن سعيد الدارمي، حدثنا حيان وهو ابن هلال البصري أبو حبيب، حدثنا هارون الأعور المقرئ وهو ابن موسى القاريء، حدثنا الزبير بن الخرِّيت عن أبي لبيد عن عروة البارقي قال: «دفع إليَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم ديناراً لأشتري له شاة، فاشتريت له شاتين، فبعث إحداهما بدينار، وجئت بالشاة والدينار إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فذكر له ما كان من أمره، فقال له: بارك الله لك في صفقة يمينك»، فكان يخرج بعد ذلك إلى كناسة الكوفة، فيربح الربح العظيم، فكان من أكثر أهل الكوفة مالاً.

وأخرجه أبو داود في سننه، في كتاب البيوع، باب: في المضارب يخالف، (٢٥٦/٣)، برقم (٣٣٨٤، ٣٣٨٥).

وأخرجه ابن ماجه في سننه، في كتاب الصدقات، باب: الأمين يتجر فيه فيربح، (٨٠٣/٢)، برقم (٢٤٠٢). ==

كان الملك في إحداهما[١] للوكيل[٢]، لما كان يحمل الشاة والدينار إلى رسول الله ﷺ ، ولكان[٣] لا يبيع إحداهما[٤] حتى يأخذ رسول الله ﷺ شاة نفسه ؛ ولأنه[٥] حصل غرضه مع زيادة من الجنس ولم يخالف أمره / فوقع العقد له ، كما لو قال : بع ثوبي بعشرة[٦] ، فباعه[٧] بعشرين.[٨] [٦٦/ب/م]

== وأخرجه الدار قطني في سننه من حديث سعيد بن زيد عن الزبير بن الخريت عن أبي لبيد عن عروة ... (١٠/٣)، برقم (٢٩، ٣٠).

قال ابن حجر في تلخيص الحبير (٥/٣): «وفي إسناده سعيد بن زيد، أخو حمَّاد، مختلف فيه، عن أبي لبيد لمازة بن زبار، وقد قيل: إنه مجهول، لكن وثقه ابن سعد، وقال جرب: سمعت أحمد أثنى عليه، وقال المنذري والنووي: إسناده حسن صحيح لمجيئه من وجهين».

وقال الألباني في إرواء الغليل (١٢٩/٥)، بعد ذكر رواية الترمذي، قال: «وهذا إسناد صحيح، رجاله كلهم ثقات، رجال الشيخين، غير لِمازة –بكسر اللام وتخفيف الميم– بن زَبار –بفتح الزاي وتشديد الموحدة– وقد عرفت من كلام الحافظ أنه ثقة عند ابن سعد وأحمد، فلا عبرة بقول من جهله، لا سيما وقد روى عنه جماعة من الثقات».

وانظر : خلاصة البدر المنير ٥١/٢.

(١) في (م) : أحدهما .

(٢) في (م) : للموكل . وهو خطأ .

(٣) في (م) : ولكن .

(٤) في (م) : أحدهما .

(٥) في (م) : لأنه بإسقاط حرف العطف .

(٦) في (م) : بعشر .

(٧) في (م) : فباع .

(٨) انظر : مراجع الشافعية السابقة.

فرعان :

[٣٥١] أحدهما : [إذا باع الوكيل إحدى الشاتين]:

إذا قلنا : إن الملك فيهما يقع للموكِّل ، فلو باع الوكيل إحداهما[١] ، هل يصح له[٢] البيع أم لا ؟ **فعلى وجهين** :[٣]

أحدهما / : يصح؛[٤] لحديث عروة البارقي؛ ولأنه[٥] لو قال : اشتر لي بالدينار شاة ، (فاشترى به شاة)[٦] وثوباً ، يجوز **على أحد الوجهين** ، وقد ذكرنا نظير هذه المسألة فيما تقدم ، وهو إذا قال : بع ثوبي هذا بعشرة ، فباع بعشرة وثوب[٧]، فإذا كان في الابتداء إذا حصل غرضه بزيادة من غير الجنس لا [٥٩/أ/ج]

---

(١) في (م) : أحدهما .

(٢) ساقط من : (ج) .

(٣) **عن أبي العباس بن سريج** –رحمه الله– **حكاهما عنه**: الشيرازي في المهذب (٣٥٥/١)، وأبو المحاسن الروياني في بحر المذهب (١٩٨/٨)، والغزالي في الوسيط (٢٩٥/٣)، والرافعي في فتح العزيز (٥٠/١١).

(٤) ولأنه قد بلغه مقصوده.
انظر : المهذب ٣٥٥/١، الشامل (ج٣/ل٢٢١/ب)، بحر المذهب ١٩٨/٨، الوسيط ٢٩٥/٣، حلية العلماء ١٤٤/٥، التهذيب ٢٢٢/٤، البيان ٤٤٢/٦، فتح العزيز ٥٠/١١، روضة الطالبين ٣١٩/٤.

(٥) في (م) : ولأنه .

(٦) ساقط من : (م) .

(٧) كما في مسألة الفرع الأول، رقم (٣١٨)، صفحة (٨٤٦)، **وخلاصتها**: **أنها على وجهين عن ابن سريج**:
الوجه الأول: يصح في الجميع، **وهو الأصح**.
الوجه الثاني: لا يصح في القدر الذي يقابل الثوب. **واختاره الإمام الغزالي** –رحمه الله–.
انظر : مراجع الشافعية في نفس الموضوع المشار إليه.

يمتنع[١] ، فكذا[٢] في الانتهاء إذا صرف الزيادة في جنس آخر لم يمتنع[٣] .

والثاني : لا[٤] يجوز ؛ لأن الملك حصل له، فلا يجوز له التصرف فيها[٥] بغير إذنه ، كالمسألة الأخرى .

ومن قال بهذا تأوَّل خبر عروة ويقول: لعلَّ عروة كان مأذوناً له من رسول الله ﷺ في بيع أملاكه إذا رأى فيه مصلحة.[٦]

[٣٥٢] [الفرع] الثاني : [إذا اشترى بالدينار شاتين قيمة إحداهما دينار

---

(١) في (م) : لا يمنع .

(٢) في (م) : وكذا .

(٣) في (م) : لم يمتنع .

(٤) ساقط من : (م) .

(٥) في (ج) : فيه .

(٦) بأن كان وكيلاً مطلقاً في البيع والشراء.

قال الرافعي –رحمه الله- في فتح العزيز (٥١/١١) : «**ولكن في هذا التأويل بحث؛** لأنه إن كان قد وكّله في بيع أمواله وما سيملكه، وقع في الخلاف المذكور في التوكيل ببيع ما سيملكه، إلا أن يقال: ذلك الخلاف فيما إذا خصص بيع ما سيملكه بالتوكيل، أما إذا حصل تابعاً لأمواله الموجودة في الحال، فيجوز، وهذا كما أنه لو قال: وقفت على من سيولد من أولادي لا يجوز، ولو قال: على أولادي ومن سيولد لي جاز».

انظر : بحر المذهب ١٩٨/٨، الوسيط ٢٩٥/٣، البيان ٤٤٢/٦، إخلاص الناوي ٢٦٢/٢- ٢٦٣، أسنى المطالب ٢٧٣/٢، مغني المحتاج ٢٥٢/٣.

والأخرى دون الدينار]:

إذا اشترى بالدينار(١) شاتين، قيمة إحداهما(٢) دينار، وقيمة(٣) الأخرى (دون الدينار)(٤) ، **فيه وجهان:**

أحدهما : لا(٥) يصح(٦)؛ لأنه غير مأذون في شراء شاة لا يبلغ قيمتها ديناراً؛ ولهذا لو اشترى شاتين قيمة كلّ واحدة(٧) منهما لا تبلغ ديناراً، ولكن قيمة الاثنين(٨) تزيد على الدينار ، لا يصح العقد .

والثاني : يصح(٩)؛ لأنه حصل له غرضه ، والأخرى زيادة، فلا يعتبر أن

---

(١) في (م) : بالدينارين .

(٢) في (م) : أحدهما .

(٣) ساقط من : (م) .

(٤) في (ج) : نصف دينار .

(٥) ساقط من : (م) .

(٦) فلا يصح الشراء في حق الموكِّل في واحدة منهما؛ لأنه أذن له في شراء شاة تساوي ديناراً، فلا يقع له غيرُها.
انظر : الحاوي الكبير ٥٥١/٦، الشامل (ج٣/ل٢٢١/ب)، بحر المذهب ١٩٨/٨، حلية العلماء ١٤٤/٥- ١٤٥، البيان ٤٤٢/٦، روضة الطالبين ٣١٩/٤، فتح الجواد ٥١٨/١.

(٧) في (م) : واحد .

(٨) في (م) : الأرش .

(٩) وكلتاهما للموكل، **وهو الأقيس. وبذلك عبَّر** : ابن الصباغ في الشامل (ج٣/ل٢٢١/ب)، والعمراني في البيان (٤٤٢/٦).
قال الإمام النووي –رحمه الله– في روضة الطالبين (٣١٩/٤) : «**الأصح منهما عند القاضي أبي الطيب والأصحاب** : صحة البيع فيهما جميعاً، ويكون كما لو ساوت كل واحدة ديناراً على ما سبق، **فعلى الأظهر**: يلزم البيع فيهما جميعاً للموكل، **وبه قطع** ==

تكون الزيادة مثل الأصل ، فأما[١] إذا قلنا : يصح العقد ، فإن باع التي قيمتها ديناراً لا يجوز[٢]؛ لأنه يتضمن تفويت غرضه ، وإن باع التي قيمتها دون الدينار ، **فعلى ما ذكرنا من الوجهين** .[٣]

[٣٥٣] [المسألة] السابعة :[إذا وكَّله في شراء فإنه لا يشتري معيباً]:

لو وكَّله في شراء عبد موصوف، يقتضي عبداً سليماً من[٤] العيوب.[٥]

وقال أبو حنيفة : يجوز أن يشتري المعيب ، حتى لو وكله في شراء عبد، (

==

المحاملي وغيره».

انظر : المراجع السابقة، بالإضافة إلى: النجم الوهاج ٥٦/٥، إخلاص الناوي ٢٦٢/٢، مغني المحتاج ٢٥٢/٣.

(١) في (م) : وأما .

(٢) فلم يصح بيعه لها **وجهاً واحداً، وقطع الإمام النووي بعدم الصحة**.
انظر : البيان ٤٤٢/٦- ٤٤٣، روضة الطالبين ٣١٩/٤.

(٣) كما في هذا الفرع، **والأقيس**: أنه يصح، وكلتاهما للموكل.

(٤) في (م) : عن .

(٥) ولأن إطلاق البيع يقتضي السلامة من العيب؛ ولهذا لو اشترى عيناً فوجد بها عيباً، ثبت له الردّ، ولأن القصد من التوكيل في الابتياع: أن يبتاع ويدخره، ولا يقتني إلا السليم.
انظر : مختصر المزني ٢١٠/٨، الحاوي الكبير ٥٥٦/٦- ٥٥٧، المهذب ٣٥٢/١، بحر المذهب ٢٠٨/٨، التهذيب ٢٢٣/٤، البيان ٤٢٢/٦، فتح العزيز ٣٨/١١، روضة الطالبين ٣٠٩/٤، عمدة السالك ص١٥٥، عجالة المحتاج ٨٣٩/٢، النجم الوهاج ٤٦/٥- ٤٧، مغني المحتاج /٢٤٦، نهاية المحتاج٣٧/٥.

فاشترى عبداً)[١] أعمى / أو مقطوع اليدين جاز.[٢]		[٦٧/أ/م]

ودليلنا : أن مطلق العقود يحمل على العادة[٣] ، وشراء المعيب غير معتاد، ولأن الله تعالى لما أمرنا في الكفارة بتحرير[٤] رقبة ، اقتضى ذلك سلامة الرقبة عن عيب العمى، وقطع اليدين، وما جانس ذلك . ويخالف العامل في القراض[٥]، إذ له أن يشتري المعيب والسليم / ؛ لأن المقصود[٦] طلب الربح ، أما مقصود الموكِّل ليس هو[٧] طلب الربح، بل الظاهر أنه أراده[٨] للخدمة ، فحملنا الخطاب على المعهود.[٩]		[٥٩/ب/ج]

---

(١) ساقط من : (م) .

(٢) ويلزم الموكل؛ وذلك لأن اسم الجارية بإطلاقها، يقع على هذه الجارية، كما يقع على سليمة الأطراف، فلا يجوز تقييد المطلق إلا بدليلٍ وقد وجد.
أما عند صاحبيه -أبي يوسف ومحمد بن الحسن -رحمهما الله- : فإن لا يلزم الموكل، بل يلزم الوكيل؛ لأن من العادة أن الناس لا يشترون ذلك؛ ولأن الجارية تُشترى للاستخدام عرفاً وعادة، وغرض الاستخدام لا يحصل عند فوات جنس المنفعة، فيتقيد بالسلامة عن هذه الصفة بدلالة العرف.
انظر : المبسوط ٣٩/١٩- ٤٠، بدائع الصنائع ٢٩/٦- ٣٠، فتح القدير ٣١٤/٣، البحر الرائق ١٦٩/٧، الجوهرة النيرة ٣٠١/١، مجمع الضمانات ص٢٤٨.

(٣) في (م) : المعتاد .

(٤) في (م) : بتخير .

(٥) في (م) : للقراض .

(٦) في (م) : مقصوده .

(٧) ساقط من : (م) .

(٨) ساقط من : (ج) .

(٩) انظر مراجع الشافعية السابقة.

[٣٥٤] فرع : [إذا اشترى معيباً علم بالعيب أو لم يعلم]:

إذا اشترى معيباً، وهو عالم بالعيب فالعقد يقع له[١]، أما[٢] إذا لم يعلم بالعيب فالعقد يقع للموكل[٣]؛ لأنه ليس عليه إلا مراعاة النظر ، وإذا كان ظاهره[٤] السلامة[٥] لم يكن منه تقصير ، هذا إذا كان المبيع مع العيب لا يسوى هذا الثمن ، فإن[٦] كان يسوى ذلك الثمن[٧] (**ففيه وجهان**)[١]:

---

(١) **أي**: للوكيل، ولم يصح الشراء للموكل؛ لأنه اشترى له ما لم يأذن فيه، فلم يصح له.
انظر : الحاوي الكبير ٥٥٧/٦، المهذب ٣٥٢/١، بحر المذهب ٢٠٨/٨، الوسيط ٢٩٠/٣، البيان ٤٢٢/٦، فتح العزيز ٣٨/١١، روضة الطالبين ٣١٠/٤، الغاية القصوى ٥٤٥/١، مغني المحتاج ٢٤٦/٣، نهاية المحتاج ٣٧/٥.

(٢) في (م) : فأما .

(٣) **على الأصح عند الأكثرين**، كما لو اشترى بنفسه جاهلاً، **وهذا هو الوجه الأول**.
والوجه الثاني : أنه لا يقع عن الموكل، **وهو الأصح**: عند إمام الحرمين الجويني، **والأظهر**: عند ابن عمر البيضاوي –رحمهما الله– قالوا: لأن الغبن يمنع عن الموكل مع سلامة المبيع، وإن لم يعرف الوكيل، فعند العيب أولى.
انظر : الحاوي الكبير ٥٥٧/٦، بحر المذهب ٢٠٨/٨، الوسيط ٢٩٠/٣، البيان ٤٤٢/٦، فتح العزيز ٣٨/١١، روضة الطالبين ٣١٠/٤، الغاية القصوى ٥٤٥/١، مغني المحتاج ٢٤٦/٣، نهاية المحتاج ٣٧/٥.

(٤) في (ج) : ظاهرًا .

(٥) ساقط من : (ج) .

(٦) في (م) : فإذا .

(٧) **بيان ذلك** : أنه إذا كان مع العيب ساوى ذلك الثمن الذي اشتراه به، فإن جهل العيب، وقع عن الموكل، وإن علمه **ففيه أربعة أوجه، ذكر الإمام المتولي** –رحمه الله– **اثنين منها**.
أما الوجه الثالث: يفرق بين ما يمنع من الإجزاء في الكفارة إذا كان المبيع عبداً، وبين ما لا يمنع، حملاً لقوله: اشتر لي رقبة، على ما حمل عليه قوله تعالى: ﴿ [illegible]

==

أحدهما : لا يقع الشراء له[2]؛[3] لأن شراء المعيب غير معهود .

والثاني : يصح[4]؛ لأن الشيء يشترى بقيمته[5] ، وقد حصل غرضه ؛ لأنه يجمع الأوصاف المشروطة .

==

[٣٥٥] [المسألة] الثامنة : [إذا وكَّله في شراء عبد فاشترى نصفه]:

﴾ سورة النساء، جزء من آية (٩٢).

قال الإمام الرافعي –رحمه الله– في فتح العزيز (٣٨/١١) : «قال الإمام –رحمه الله تعالى– : وصاحب هذا الوجه، يستثني الكفر، فإنه يمنع من الإجزاء في الكفارة، ويجوز للوكيل شراء الكافر».

والوجه الرابع : إن كان للتجارة وقع له، وإن كان للقنية فلا، قال الدَّميري –رحمه الله – في النجم الوهاج (٤٧/٥) : «**واستحسنه الإمام**».

واستحسنه –أيضاً– ابن الملقن –رحمه الله– كما في عجالة المحتاج (٨٣٩/٢).

وانظر –أيضاً– لما سبق: الوسيط ٢٨٩/٣، روضة الطالبين ٣٠٩/٤– ٣١٠، الغاية القصوى ٥٤٥/١، مغني المحتاج ٢٤٦/٣، نهاية المحتاج ٣٧/٥– ٣٨، تحفة المحتاج ٣٢١/٥– ٣٢٢.

(١) في (ج) : فوجهان .

(٢) ساقط من : (م) .

(٣) **وهو الأظهر والأصح**؛ لأن الإطلاق يقتضي سليماً، فيلزم الوكيل.

انظر : الحاوي الكبير ٥٥٧/٦، بحر المذهب ٢٠٨/٨، الوسيط ٢٨٩/٣، البيان ٤٢٢/٦، فتح العزيز ٣٨/١١، روضة الطالبين ٣٠٩/٤– ٣١٠، الغاية القصوى ٥٤٥/١، عجالة المحتاج ٨٣٩/٢، النجم الوهاج ٤٧/٥، أسنى المطالب ٢٦٩/٢، مغني المحتاج ٢٤٦/٣، تحفة المحتاج ٣٢١/٥– ٣٢٢، نهاية المحتاج ٣٧/٥– ٣٨.

(٤) انظر : المراجع السابقة.

(٥) في (م) : بقيمة .

إذا[١] وكّله في شراء عبد فاشترى نصفه، لم يجز[٢]؛ لأن عليه ضرراً، من حيث إن أبعاض[٣] العبد لا تكثر فيها الرغبات.[٤]

فرعان :

[٣٥٦] أحدهما : [إذا أذن له بشراء عبد بثوب، فاشتراه بنصفه أو بجميعه]:

إذا[٥] أذن له في شراء عبد بثوب، فاشترى العبد بنصف الثوب، يجوز[٦]، وإن كان يتبعض عليه الملك في الثوب، (وإن اشترى العبد بجميع الثوب يصح[٧]، ولا محالة أن الضرر عليه في إزالة ملكه عن جميع الثوب أكثر منه إذا

---

(١) في (م) : لو .

(٢) ويقع للوكيل ؛ لأنه خالف الإذن النطقي في شراء نصفه، والعرفي بالتبعيض فيه، فإن العرف في بيع العبد وشرائه أن يعقد على جميعه، فحمل الوكالة عليه.
انظر : الحاوي الكبير ٥٥٠/٦، المهذب ٣٥٣/١، الشامل (ج٣/ل٢٢٢/أ)، بحر المذهب ١٩٥/٨، الوسيط ٢٩٦/٣، التهذيب ٢٢١/٤، البيان ٤٢٥/٦، فتح العزيز ٧٠/١١، روضة الطالبين ٣٣٣/٤.

(٣) في (م) : ابتعاض .

(٤) انظر : المراجع السابقة.

(٥) في (م) : لو .

(٦) وكان للموكل ؛ لأنه زاده خيراً؛ ولأنه امتثل الإذن العرفي، فإن من رضيه بثوب، فهو بنصفه أرضى.
انظر : الشامل (ج٣/ل٢٢٢/أ)، بحر المذهب ١٩٥/٨، الوسيط ٢٩٦/٣، البيان ٤٢٥/٦، فتح العزيز ٧٠/١١، روضة الطالبين ٣٣٣/٤.

(٧) انظر : المراجع السابقة.

تبعض الملك عليه في الثوب وبقي البعض له) [١] .

[٣٥٧] [الفرع] الثاني: [إذا قال له: اشتر العبدين صفقة واحدة، أو أطلق]:

إذا أذن له في شراء عبدين ، فإن قال : اشتر العبدين صفقة[٢] واحدة ، فليس له أن يشتري صفقتين[٣][٤]. (فإن أطلق، فله أن يشتريهما صفقة واحدة وصفقتين)[٥]؛[٦]، لأنه ليس (عليه في)[٧] ذلك ضرر . ولو أنه أمره (أن يشتري)[٨] العبدين[٩] صفقة[١٠] واحدة، فاشترى عبدين مشتركين / بين اثنين [٦٧/ب/م] منهما[١١] ، **قال أبو العباس** : يقع الشراء للموكِّل[١٢]؛ لأن ملكه فيهما يحصل

(١) ساقط من : (ج) .
(٢) في (م) : بصفقة .
(٣) في (م) : بصفقتين .
(٤) انظر : الحاوي الكبير ٥٤٩/٦، الشامل (ج٣/ل٢٢٢/أ- ب)، بحر المذهب ١٩٦/٨، التهذيب ٢٢٢/٤، البيان ٤٢٥/٦، فتح العزيز ٧٠/١١، روضة الطالبين ٣٣٣/٤، حاشية الجمل ٤١٤/٣، حاشية ابن قاسم العبادي على الغرر البهية ١٨٨/٣.
(٥) ساقط من : (م) .
(٦) انظر : المراجع السابقة.
(٧) ساقط من : (م) .
(٨) في (م) : بشراء .
(٩) ساقط من : (ج) .
(١٠) في (م) : بصفقة .
(١١) في (ج) : بينهما .
(١٢) انظر : الحاوي الكبير ٥٤٩/٦، المهذب ٣٥٣/١، الشامل (ج٣/ل٢٢٢/أ- ب)، بحر

دفعة واحدة .

ومن أصحابنا من قال : يقع الشراء للوكيل[١]؛ لأن شراء الواحد من اثنين يجري مجرى الصفقتين ، وهكذا لو اشترى بصفقة واحدة عبدين والمالكين مفردين ، وقلنا : إن البيع صحيح ، فالحكم على ما ذكرنا في الصورة قبلها ، وعلى[٢] **طريقة ابن سريج**[٣] : يقع الملك[٤] للموكل ، **وعلى الطريقة الأخرى** : يقع الملك للوكيل.[٥]

[٣٥٨] [المسألة] التاسعة : [إذا وكَّله بالشراء بشرط فاسد أو بأجل مجهول]:

المذهب ١٩٦/٨، الوسيط ٢٩٦/٣- ٢٩٧، حلية العلماء ١٤٧/٥، التهذيب ٢٢٢/٤، البيان ٤٢٥/٦- ٤٢٦، فتح العزيز ٧٠/١١، روضة الطالبين ٣٣٣/٤.

(١) **وهو الأصح، وبه قال**: الشيخ أبو حامد –رحمه الله-.
انظر : الحاوي الكبير ٥٤٩/٦، المهذب ٣٥٣/١، الشامل (ج٣/ل٢٢٢/ب)، بحر المذهب ١٩٦/٨، الوسيط ٢٩٦/٣- ٢٩٧، حلية العلماء ١٤٧/٥، التهذيب ٢٢٢/٤، البيان ٤٢٥/٦- ٤٢٦، فتح العزيز ٧٠/١١، روضة الطالبين ٣٣٣/٤.

(٢) في (ج) : على . بإسقاط حرف العطف .

(٣) في (م) : ابن شريح .

(٤) ساقط من : (م) .

(٥) انظر : المراجع السابقة,

إذا وكَّله بأن يشتري له عبداً معيناً، أو موصوفاً / بشرط فاسد، أو بأجل مجهول، فاشتراه بعقد صحيح، لم يقع العقد للموكِّل .[١]

[٦٠/أ/ج]

وقال أبو حنيفة – (رحمه الله)[٢] – : يصح الشراء ، ويقع العقد[٣] للموكِّل ، **بناءً على أصل له**[٤] وهو : أن الشراء الفاسد إذا اتصل به القبض، يحصل الملك ، فيقول: الشراء المأذون فيه[٥] يفيد الملك بقرينة ، فإذا[٦] اشترى على وجه تحصيل الملك من غير قرينة أولى .[٧]

ودليلنا : أنه أذن له[٨] في عقد فاسد ، فلا يصير به مأذوناً في الصحيح ،

---

(١) **مثل أن يقول** : بع، أو اشتر إلى وقت العطاء، أو قدوم زيد، لم يملك الوكيل العقد الصحيح؛ لأن الموكل ما اذن فيه، ولا الفاسد؛ لأن الشرع ما أذن فيه.
انظر : الحاوي الكبير ٥٣٩/٦، ٥٤١، المهذب ٣٥٢/١، بحر المذهب ١٨٦/٨، الوسيط ٢٩٧/٣، التهذيب ٢٢٠/٤، فتح العزيز ٥٧/١١، روضة الطالبين ٣٢٣/٤، أسنى المطالب ومعه تعليقات شهاب الدين الرملي ٢٧٤/٢، شرح البهجة الوردية ١٨٩/٣.

(٢) ساقط من : (م) .

(٣) ساقط من : (م) .

(٤) في (ج) : أصله .

(٥) ساقط من : (ج) .

(٦) في (م) : وإذا .

(٧) **وبه قال أبو يوسف** –رحمه الله–، قالوا: ولأن البيع الصحيح خير، وكلُّ موكَّل بشيء، موكَّلٌ بما هو خير منه دلالة، والثابت دلالة كالثابت نصاً، فكان آتياً بما وكِّل به، فلا يكون مخالفاً.
وقال محمد بن الحسن –رحمه الله– ، **كقول الشافعية**.
انظر : المبسوط ٥٧/١٩، بدائع الصنائع ٢٩/٦، الإختيار ١٦٢/٢، حاشية ابن عابدين ٥١١/٥، مجمع الضمانات ص٢٦٠.

(٨) ساقط من : (ج) .

كما لو أذن في عقد[١] نكاح[٢] فاسد ، فنكح نكاحاً صحيحاً.[٣]

(١) ساقط من : (ج) .
(٢) ساقط من : (م) .
(٣) انظر : مراجع الشافعية السابقة.

الفصل الثالث
في أحـكام الخـيار

وفيه خمس مسائل :

المسألة الأولى : خيار المجلس يثبت للوكيل دون الموكِّل.

المسألة الثانية : حقُّ الوكيل في الردِّ بالعيب.

المسألة الثالثة : لو وكَّله بشراء عبد موصوف وسمَّى الموكل فهل له أن يردّ بالعيب من غير مشاورة المشتري؟

المسألة الرابعة : إذا وكَّله بشراء عبد معين بثمن في الذمة ثم اطلع على عيب به.

المسألة الخامسة : خيار الرؤية يثبت للوكيل دون الموكل.

الفصل الثالث

في أحكام الخيار

وفيه خمس مسائل :

[٣٥٩] إحداها : [خيار المجلس يثبت للوكيل دون الموكِّل]:

خيار المجلس[1] يثبت للوكيل **بلا خلاف** دون الموكّل ، سواء كان الموكل حاضراً في المجلس أو لم يكن ، حتى لو أراد الوكيل فسخ العقد وأراد الموكِّل (الإجازة)[2]، كان[3] للوكيل الفسخ[4]، وكذا لو أراد الوكيل[5] الإجازة، (وأراد الموكِّل الفسخ، له ذلك)[6] ؛ لأن خيار المجلس من حقوق العقد ، والعقد وجد من الوكيل .[7]

---

(١) **خيار المجلس** : هو حق العاقد في إمضاء العقد أو ردّه، منذ التعاقد إلى التفرق أو التخاير. انظر : لسان العرب ٢٦٧/٤، النهاية في غريب الحديث والأثر ٩١/٢- ٩٢، مواهب الجليل ٤٠٩/٤، أسنى المطالب ٤٦/٢- ٤٧، مغني المحتاج ٤٠٦/٢، السراج الوهاج ص١٨٤- ١٥٨، الموسوعة الفقهية ١٦٩/٢٠، القاموس الفقهي ص١٢٦.

(٢) في (ج) : أن لا يفسخ .

(٣) في (م) : فإن .

(٤) في (م) : أن يفسخ العقد .

(٥) في (ج) : الموكل. وهو خطأ ؛ لأنه سبق ذكر حاله .

(٦) في (ج) : كان للوكيل الفسخ.

(٧) ولأن الوكيل هو العاقد حقيقة.

[٣٦٠] [المسألة] الثانية : [حقُّ الوكيل في الردِّ بالعيب]:

لو[١] اشترى شيئًا[٢] بعينه بالثمن[٣] في الذمة ، ولم يكن قد أمره الموكِّل أن يشتريه بعينه ، ولم يسمّ الموكِّل[٤] حالة / العقد ، فاطلع على عيب به (حالة العقد)[٥] في غيبة الموكِّل، فله ردّه بالعيب[٦]؛ لأنه قائم في الشراء مقام المالك ، ومن اشترى لنفسه شيئاً فظهر به عيب يجوز له ردّه ، وكذا يجوز لمن قام مقامه الرد[٧].[٨]　[٦٨/أ/م]

انظر : التهذيب ٢٢٢/٤، فتح العزيز ٦٢/١١، روضة الطالبين ٣٢٧/٤، النجم الوهاج ٦٠/٥، تعليقات شهاب الدين الرملي على أسنى المطالب ٢٣٦/٢، شرح جلال الدين المحلي ٤٣٤/٢- ٤٣٥، تحفة المحتاج ٣٣٤/٥- ٣٣٥، مغني المحتاج ٢٥٥/٣، نهاية المحتاج ٥٠/٥، الإعتناء في الفروق والاستثناء (م/ل١١٨/أ).

(١) في (م) : إذا .

(٢) ساقط من : (ج) .

(٣) في (ج) : أو بثمن .

(٤) في (م) : الوكيل . وهو خطأ .

(٥) ساقط من : (م) .

(٦) لأن حكم العقد يتعلق به، بدليل : أن حق القبول له، فكان له ردّ المعيب، كما لو اشتراه لنفسه؛ ولأن كون المبيع معيباً، أدخل على موكِّله ظُلامةً، فكان له رفعُها.
انظر : الحاوي الكبير ٥٥٧/٦، المهذب ٣٥٢/١، الوجيز ٣٦٣/١، حلية العلماء ١٣١/٥، التهذيب ٢٢٣/٤، البيان ٤٢٢/٦، فتح العزيز ٣٩/١١، روضة الطالبين ٣١٠/٤، أسنى المطالب ٢٧٠/٢، النجم الوهاج ٤٨/٥.

(٧) في (م) : في الردِّ .

(٨) انظر : المراجع السابقة.

فروع ستة :

[٣٦١] أحدها : [إذا حضر الموكّل واطلع على العيب ورضي به]:

لو حضر الموكِّل واطلع على العيب فرضي[١] به، فليس للوكيل الردّ،[٢] ويخالف العامل في القراض إذا اشترى شيئاً ثم اطلع على (عيب، فرضي به المالك)[٣]، يجوز للعامل الردّ؛ لأن له في ذلك حقاً فيتضرر بالعيب، وهاهنا الحق للموكِّل . ويخالف خيار المجلس حيث قلنا : للوكيل الفسخ بغير[٤] رضى الموكِّل ؛ لأن ذلك يختص بالوكيل، فكان[٥] هو المتصرف بحكمه ، وهاهنا الخيار ثابت للموكِّل، على معنى أنه لو تسلَّم المبيع وسلَّمه إلى الموكِّل، ثم اطلع الموكِّل على العيب ، له الردّ، وكان رضاه / معتبراً .[٦] [٦٠/ب/ج]

[٣٦٢] [الفرع] الثاني : [إذا قال له البائع: توقف في الردِّ مقدار ما يحضر

---

(١) في (م) : ورضي .

(٢) لأن الملك للموكِّل، وقد رضيه معيباً.
انظر : الحاوي الكبير ٥٥٧/٦، المهذب ٣٥٢/١، بحر المذهب ٢٠٨/٨- ٢٠٩، الوسيط ٢٩٠/٣- ٢٩١، التهذيب ٢٢٣/٤، البيان ٤٢٢/٦، فتح العزيز ٣٩/١١- ٤١، روضة الطالبين ٣١٠/٤- ٣١١، أسنى المطالب ٢٧٠/٢، النجم الوهاج ٤٨/٥.

(٣) في (م) : عيب به فرضي المالك .

(٤) في (م) : مع . وهو خطأ .

(٥) في (م) : وكان .

(٦) انظر : المراجع السابقة.

الموكِّل]:

لو أخبره بأنه اشترى لغيره، فقال له البائع : توقف في الردِّ مقدار[١] ما يحضر[٢] الموكِّل، فربما[٣] يرضى به ، ليس له أن يتوقف[٤]؛ لأن خيار العيب على الفور ، وإذا توقف سقط حقه من الردّ[٥]، وربما لا يرضاه الموكِّل عند حضوره

---

(١) في (م) : بمقدار .

(٢) في (م) : ما يحضره .

(٣) في (م) : وربما .

(٤) ولأنه حق تعجَّل له، فلم يلزمه تأخيره.

انظر : الحاوي الكبير ٥٥٧/٦، المهذب ٣٥٢/١، التهذيب ٢٢٣/٤، البيان ٤٢٢/٦، فتح العزيز ٤١/١١.

(٥) لأنه ترك الردّ مع إمكانه، **وهذا هو الوجه الأول**.

والوجه الثاني : أنه لا يسقط حقه في الرد؛ لأنه إنما أخَّر الردّ بشرط، ولأنه لم يرض بالعيب.

وقال أبو المحاسن الروياني –رحمه الله– في بحر المذهب (٢٠٩/٨): «**قال بعض أصحابنا**: كان للوكيل الردّ؛ لأنه على هذا الشرط أخَّر الردّ، **وقال أبو حامد**: **هذا ضعيف**؛ لأن حق الردّ على الفور، فإذا أخر فات وقته، فلا يردّ».

وضعف القول بالردّ –أيضاً– الإمام البغوي –رحمه الله–، فقال في التهذيب (٢٢٣/٤) بعد ذكره الوجه الثاني : «**وهو ضعيف**».

وقد ناقش الإمام النووي –رحمه الله– الإمام البغوي، فقال في روضة الطالبين (٣١١/٤): «ولقائل أن يقول للبغوي: أنت وسائر الأصحاب متفقون على أنه إذا رضي الوكيل بالعيب، ثم حضر الموكل وأراد الردّ، فله ذلك، إن كان الوكيل سمَّاه أو نواه، وهنا الوكيل والموكل والبائع متصادقون على أن الشراء وقع للموكل، ومن ضرورة ذلك أن يكون سمَّاه أو

==

فينتقل[١] الملك في المبيع إليه ، فيلزمه الثمن ، فيتضرر به .

[٣٦٣] [الفرع] الثالث : [لو ادعى البائع أن الموكّل قد علم بالعيب ورضي به]:

لو ادعى البائع أن الموكِّل قد علم بالعيب (ورضي به)[٢] ، فإن كان لا يحتمل بلوغ الخبر إليه[٣]، لم تسمع دعواه ، وإن كان يحتمل بلوغ الخبر إليه[٤]، ومشاهدة الحال[٥] في تلك المدّة، فالدعوى مسموعة، وعليه البيّنة[٦]، فإن[٧] ==

نواه، فوجب أن يقال: المبيع للموكل، وله الردّ».

وانظر مثل هذه المناقشة –أيضاً– للإمام الرافعي –رحمه الله– في فتح العزيز (٤١/١١–٤٢).

وانظر لما سبق : الحاوي الكبير ٥٥٧/٦، ٣٥٢/١، الوسيط ٢٩١/٣، حلية العلماء ١٣١/٥، البيان ٤٢٢/٦، النجم الوهاج ٤٨/٥، أسنى المطالب ٢٧٠/٢، مغني المحتاج ٢٤٧/٣، نهاية المحتاج ٣٨/٥.

(١) في (ج) : وينتقل .

(٢) في (م) : ورضيه .

(٣) ساقط من : (ج) .

(٤) ساقط من : (ج) .

(٥) في (م) : المال .

(٦) انظر : بحر المذهب ٢٠٩/٨، الوسيط ٢٩١/٣، فتح العزيز ٤٢/١١، روضة الطالبين ٣١١/٤– ٣١٢، أسنى المطالب ٢٧٠/٢.

(٧) في (م) : وإن .

أقامها امتنع على المشتري الردّ ، ولو حضر الموكِّل وقال : ما رضيت، لم يقبل قوله ؛ لأن البيّنة حجة عليهما جميعاً ، (فإن لم يكن)[١] له بينّة نظرنا ، فإن كان لم يدّع (علم الوكيل برضى)[٢] الموكِّل بالعيب، لم يكن له تحليفه، وإن ادّعى أنه علم رضى موكِّله بالعيب، فله تحليفه[٣] ، فإذا[٤] حلف كان له الردّ.

وحكي عن أبي حنيفة / (رحمه الله)[٥] أنه قال : لا يحلف الوكيل[٦]. [٦٨/ب/م]

---

(١) في (م) : وإن كان .

(٢) في (م) : على الوكيل علم رضي .

(٣) **وهذا هو المذهب**. فيحلف الوكيل : أنه لا يعلم أن الموكِّل قد علم ذلك ورضيه، ولا يحلف على القطع؛ لأنه يحلف على نفي فعل غيره.
وفي وجه عن القاضي أبي حامد وغيره: أنه لا يحلف. **قال عنه الإمام النووي** في روضة الطالبين (٣١٢/٤): «**وجه ضعيف**».
انظر : الحاوي الكبير ٥٥٧/٦، المهذب ٣٥٢/١، بحر المذهب ٢٠٩/٨، الوسيط ٢٩١/٣، حلية العلماء ١٣٢/٥- ١٣٣، التهذيب ٢٢٣/٤، البيان ٤٢٢/٦- ٤٢٣، فتح العزيز ٤٢/١١، روضة الطالبين ٣١١/٤- ٣١٢، أسنى المطالب ٢٧٠/٢.

(٤) في (م) : وإذا .

(٥) ساقط من : (م) .

(٦) **وهو مذهب أبي يوسف** -رحمه الله- **ووجهه** : أن الغريم ما ادَّعى على الوكيل شيئاً، وإنما ادَّعى على الموكِّل، فكانت اليمين عليه، واليمين مما لا تجري فيه النيابة، فلا يثبت للغريم ولاية استحلاف الوكيل.
وقال زفر -رحمه الله- : يحلفه على علمه، فإن أبى أن يحلف خرج عن الوكالة، ولم يبرأ الغريم، وكان الطالب على حجته.
ووجهه : أن هذا أمر لو أقرّ به الوكيل للزمه، وسقط حقه من القبض، فإذا أنكر يُستحلفُ، لجواز أنه ينكُلُ عن اليمين، فيسقط حقه.
انظر : تبيين الحقائق ٢٨١/٤- ٢٨٢، ٢٨٥، المبسوط ٩/١٩، الهداية ومعها شروحها:

وليس بصحيح ؛ لأنه لو أقرّ بأن موكِّله علم به ورضي، لزمه حكمه ، حتى لو حضر الموكِّل وأنكر العلم، نفذ العقد في حقّ الوكيل، ولزمه الثمن ، وإذا كان لو أقرّ به[١] لزمه حكمه ، فإذا أنكر كان له أن يحلف.[٢]

[٣٦٤] [الفرع] الرابع : [إذا حلف الوكيل أنه لا يعلم برضى موكِّله بالعيب، وحضر الموكل واعترف بالعلم والرضى]:

إذا حلف الوكيل أنه لا يعلم (أن موكِّله رضي بالعيب)[٣]، فردّ[٤] ، فحضر الموكِّل واعترف بالعلم والرضى، (حكم)[٥] **القاضي**[٦] أن الفسخ[٧] نافذ، و[٨] ليس للموكِّل أن يسترجع المال[٩] ؛ لأن الردّ من حقوق العقد، وهو

العناية وفتح القدير ١٣٣/٨- ١٣٥، البحر الرائق ١٧٩/٧، ١٨٦، درر الحكام ٢٩٣/٢، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٢٨٥/٤، مجمع الأنهر ٢٤٦/٢، منحة الخالق على البحر الرائق ١٧٠/٧، غنية ذوي الحكام ٢٩٢/٢.

(١) ساقط من : (ج) .

(٢) انظر : مراجع الشافعية السابقة.

(٣) في (م) : رضا موكله بالعيب .

(٤) في (م) : وردّ .

(٥) في (ج) : بعد حكم.

(٦) **أي : القاضي حسين** –رحمه الله– ، كما في فتح العزيز (٤٢/١١)، وروضة الطالبين (٣١٢/٤).

(٧) في (م) : الشيخ .

(٨) ساقط من : (ج) .

(٩) انظر : الحاوي الكبير ٥٥٧/٦، المهذب ٣٥٢/١، الشامل (ج٣/ل٢١٧/أ- ب)، بحر

متعلق بالوكيل ، فإذا[١] حلف على نفي العلم، سقط دعوى المدعي ، فنفذ الفسخ ؛ لثبوت ذلك الحق له بالعقد .

ومن أصحابنا من قال : إذا اعترف الموكل بالرضى، يحكم بأن الفسخ لم ينفذ، ويؤمر[٢] البائع بالردّ[٣] ؛ لأن الحق له ، ولهذا لو كان حاضراً فرضي به، لم يكن له الردّ، وإذا بان لنا أنه كان قد أسقط حقه (عند الاطلاع)[٤]، (كان الردُّ باطلاً)[٥].[٦]

[٣٦٥] [الفرع] الخامس : [لو اطلع الوكيل على العيب فلم يردّ، وحضر الموكل وأراد الردّ]:

لو اطلع الوكيل على العيب فلم يردّ، وحضر الموكِّل فلم يرضه، وأراد الردّ ،

المذهب ٢٠٩/٨، التهذيب ٣٢٣/٤، البيان ٤٢٣/٦، فتح العزيز ٤٢/١١، روضة الطالبين ٣١٢/٤، النجم الوهاج ٤٨/٥. [٦١/أ/ج]

(١) في (م) : وإذا .

(٢) في (م) : ويأمر .

(٣) **وهو قول ابن سريج** –رحمه الله– ، **وهو الأصح**، قال الإمام النووي –رحمه الله– في روضة الطالبين (٣١٢/٤): «المنقول عن ابن سريج **أصح**، **وبه قطع صاحبا**: الشامل، والبيان».
وانظر : المراجع السابقة، بالإضافة إلى: أسنى المطالب ٢٧٠/٢، مغني المحتاج ٢٤٧/٣.

(٤) ساقط من : (م) .

(٥) ساقط من : (ج) .

(٦) انظر : المراجع السابقة.

فإن صدق البائع الوكيل في قوله : اشتريت له ، كان للمشتري الردّ[١]، وإن كذبه / وأنكر أن يكون قد اشترى لغيره ، فالقول قول البائع مع يمينه ، يحلف بالله لا أعلمه[٢] وكيلاً ؛ لأن الظاهر (أن من)[٣] اشترى شيئاً[٤] إنما يشتريه لنفسه ، ويمتنع الردّ عليه ، ولا يلزم الموكِّل الرضى به فيرده على الوكيل ، ويلزم الغرم[٥] في حقه .[٦]

---

(١) هذا إذا كان قد سمَّاه الوكيل في الإبتياع ، أو نواه، وصدقه البائع، فإنه قد جاز أن يردّه؛ لأن الشراء له، وهو لم يرض بالعيب، وإنما رضي وكيله، فلا يسقط حقه من الردّ.
انظر : الحاوي الكبير ٥٥٧/٦، المهذب ٣٥٢/١- ٣٥٣، بحر المذهب ٢١٠/٨، الوسيط ٢٩١/٣، التهذيب ٢٢٣/٤، البيان ٤٢٣/٦- ٤٢٤، فتح العزيز ٤١/١١، روضة الطالبين ٣١٠/٤- ٣١١، النجم الوهاج ٤٨/٥، أسنى المطالب ٢٧٠/٢.

(٢) في (م) : لا أعلم .

(٣) في (ج) : ممن .

(٤) ساقط من : (م) .

(٥) في (م) : العبد .

(٦) **وهو المنصوص، وهو الأصح**، فإن السلعة تلزم الوكيل؛ لأنه اشترى في الذمة ما لم يأذن فيه الموكل، فانصرف إليه، **وهذا الوجه الأول**، هذا إذا لم يسمِّه الوكيل في الإبتياع، ولا صدقه البائع أنه نواه.
قال الإمام النووي –رحمه الله– في روضة الطالبين (٣١١/٤) : «المذكور عن التهذيب والتتمة **أصح**، وقد نقله صاحب المهذب عن نص الشافعي –رضي الله عنه».
والوجه الثاني : أن المبيع يكون للموكل؛ لأن العقد وقع له، وقد تعذر الردّ بتفريط الوكيل في ترك الردّ، ويرجع الموكل على الوكيل بنقصان العيب؛ لأن الوكيل صار كالمستهلك له بتفريطه، **وبهذا قطع الشيخ أبو حامد وأصحابه**.
انظر : المراجع السابقة، بالإضافة إلى: حلية العلماء ١٣١/٥- ١٣٢، مغني المحتاج ٢٤٧/٣، نهاية المحتاج ٣٨/٥.

[٣٦٦] [الفرع] السادس : [لو كان المبيع مع العيب يساوي الثمن الذي اشتراه به وأكثر، فهل للوكيل الردّ من غير إذن الموكّل؟]:

لو كان المبيع مع العيب يسوى الثمن الذي اشتراه به وأكثر ، فهل للوكيل أن يردّ من غير أن يشاور الموكِّل ؟ **فيه وجهان** :

أحدهما : له الردّ[١]؛ وذلك لأنه[٢] لا يأمن أنه[٣] لا يرضاه الموكل ، ولا يصدقه البائع في دعوى الوكالة ، فيلزمه الثمن ويتضرر[٤] به .

والثاني : لا يجوز له[٥] الردّ دون رضاه[٦] ؛ فإن عليه في الردّ ضرراً .

---

(١) **في ظاهر المذهب، وهو المعتمد عند الأصحاب، وهو الصحيح.**
قال الرافعي –رحمه الله– في فتح العزيز (٣٩/١١): «**وظاهر المذهب أنه ينفرد لمعنيين، أحدهما:** أنه أقام مقام نفسه في هذا العقد ولواحقه، **والثاني** : أنه لو لم يكن له الردّ إلى استئذان الموكل، فربما لا يرضى الموكل، فيتعذر الردّ لكونه على الفور، ويبقى المبيع كلاًّ على الوكيل، وفيه ضرر ظاهر، **وهذا هو المعتمد عند الأصحاب**».
وانظر : الحاوي الكبير ٥٥٧/٦، المهذب ٣٥٣/١، بحر المذهب ٢١٠/٨، التهذيب ٢٢٣/٤، روضة الطالبين ٣١٠/٤، أسنى المطالب ٢٦٩/٢، مغني المحتاج ٢٤٦/٣-٢٤٧، نهاية المحتاج ٣٨/٥.

(٢) في (ج) : أنه .

(٣) في (م) : أن .

(٤) في (م) : ويتصرف .

(٥) ساقط من : (ج) .

(٦) **وهو وجه عن ابن سريج** –رحمه الله– ؛ لأنه كان مأذوناً في الشراء دون الفسخ.
وانظر : المراجع السابقة.

[٣٦٧] [المسألة] الثالثة : / [لو وكله بشراء عبد موصوف وسمَّى الموكل، فهل له أن يردّ بالعيب من غير مشاورة المشتري؟] [٦٩/أ/م]

لو وكَّله بشراء عبد موصوف ، فاشتراه ، وسمَّى[١] الموكِّل ، فاطلع[٢] على عيب به ، فهل له أن يردّ بالعيب[٣] من غير مشاورة المشتري (أم لا)[٤]؟ **فيه وجهان :**

== **أحدهما** : يجوز[٥]؛ لما ذكرنا أن الوكيل قائم مقام الموكِّل .

والثاني : ليس له الردّ[٦]؛ لأن خيار العيب ليس من حقوق العقد ، بدليل أن العيب الحادث بعد العقد وقبل[٧] القبض[٨] يثبت الخيار ، وليس عليه في

---

(١) في (م) : ويسمع .

(٢) ساقط من : (م) .

(٣) في (م) : المعيب .

(٤) ساقط من : (ج) .

(٥) **في ظاهر المذهب، وهو الصحيح**؛ لأن الشراء له، وهو لم يرض بالعيب، وإنما رضي وكيله، فلا يسقط حقه من الرد.
انظر : الحاوي الكبير ٥٥٧/٦- ٥٥٨، المهذب ٣٥٢/١، الوسيط ٢٩٠/٣، التهذيب ٢٢٣/٤، البيان ٤٢٣/٦- ٤٢٤، فتح العزيز ٣٩/١١، روضة الطالبين ٣١٠/٤، أسنى المطالب ٢٦٩/٢، مغني المحتاج ٢٤٦/٣- ٢٤٧.

(٦) وهو وجه عن ابن سريج –رحمه الله.
انظر : المراجع السابقة.

(٧) في (م) : قبل . بإسقاط حرف العطف .

(٨) ساقط من : (م) .

ترك الردّ مضرّة ؛ فإن العقد لا ينفذ[١] في حقه عند امتناع الموكِّل من القبول، وهكذا الحكم فيما لو[٢] دفع إليه مالاً وقال : اشتر لي بعينه ثوباً ، أو عبداً ، فاشترى ولم يسمِّ الموكِّل، ثم اطلع على عيب به ، فالحكم[٣] بالردّ على ما ذكرنا[٤]؛ لأنه إذا كان الثمن معيباً لا يمكن تنفيذ العقد في حقّ الوكيل ، فإن غير ذلك المال لا يقوم مقامه .

[٣٦٨] فرع : [إذا لم يردّ الوكيل حتى حضر الموكِّل]:

إذا قلنا : للوكيل الردّ ، فلو[٥] لم يرد حتى[٦] حضر الموكِّل فأراد الردّ ، أما في الصورة الأولى[٧] فله الردّ ، وأما[٨] في الصورة الثانية[٩] : فإن صدقه أن الملك في العين[١٠] له، فيجوز له الردّ ، وإن أنكر كونه مالكاً، وادعى أنه ما عرفه وكيلاً

---

(١) في (م) : لا ينعقد .

(٢) في (م) : لا .

(٣) في (م) : يحكم .

[٦١/ب/ج]

(٤) **بأنها على وجهين:**
الأول : يجوز له الردّ، **وهو الصحيح**. **الثاني** : ليس له الردّ.
انظر : المراجع السابقة.

(٥) في (م) : فلم .

(٦) في (م) : زيادة : لو .

(٧) **أي** : إذا سمّى المُوكِّل.

(٨) في (م) : فأما .

(٩) **أي** : إذا لم يسمِّ الموكِّل.

(١٠) في (م) : العوض .

لغيره، وإنما عرفه مشترياً لنفسه بعين ماله ، فعلى الموكِّل إقامة البينة ، (أن ذلك المال له ، ويردّه عليه ، وإن عجز عن إقامة البينة)[١]، فالقول قول البائع مع يمينه ، وإذا حلف تعذر[٢] / الردّ ، ولا يمكن نقل العقد إلى الوكيل وإلزامه[٣] عوض المثل[٤] المسمّى في العقد؛ (لأن الغرض في العقد)[٥] معين، فيغرم الوكيل أرش العيب[٦] ؛ لأنه مفرط بترك[٧] تسمية[٨] الموكِّل حالة العقد[٩] ، وترك الردّ بالعيب عند الاطلاع عليه .

---

(١) ساقط من : (ج) .

(٢) في (م) : فعذر .

(٣) في (م) : والتزام .

(٤) في (م) : المال .

(٥) ساقط من : (م) .

(٦) **وهو الأصح، وعليه الأكثرون**؛ لأنه عيب فات الردّ به من غير رضاه، فوجب الرجوع بالأرش. **هذا هو الوجه الأول**.

والوجه الثاني : وهو قول: أبي يحيى البلخي –رحمه الله-: يُنَظرُ كم قيمة السلعة؟ وكم الثمن الذي دفعه الموكِّل؟ فإن كانا سواءً، أو قيمة السلعة أكثر، لم يرجع عليه بشي، وإن كانت قيمة السلعة تسعين، والثمن مئة، رجع عليه بعشرة، كما قلنا في شاهدين شهدا على رجل: أنه اشترى عبداً بمئة، فحكم عليه الحاكم، وألزمه الثمن، ثم رجعا عن الشهادة، فإن المشتري يرجع عليهما بما نقص من قيمة العبد عن الثمن، وهو المئة.

انظر : الحاوي الكبير ٥٥٧/٦- ٥٥٨، المهذب ٣٥٢/١- ٣٥٣، بحر المذهب ٢٠٩/٨- ٢١٠، الوسيط ٢٩١/٣، التهذيب ٢٢٣/٤، البيان ٤٢٣/٦- ٤٢٤، فتح العزيز ٤١/١١، روضة الطالبين ٣١٠/٤- ٣١١، أسنى المطالب ٢٧٠/٢.

(٧) ساقط من : (م) .

(٨) في (م) : بتسمية .

(٩) في (م) : للعقد .

[٣٦٩] [المسألة] الرابعة : [إذا وكّله بشراء عبد معين بثمن في الذمة ثم اطلع على عيب به]:

لو وكّله (أن يشتري)[١] عبداً معيناً بثمن في الذمة، (فاشتراه ثم اطلع)[٢] على عيب به ، هل له الردّ بالعيب أم لا ؟ **فعلى وجهين** :

[٦٩/ب/م]

أحدهما: ليس له الردّ[٣]؛ لأنه غير / مختار في الشراء، فإنه ليس له أن يشتري غيره ، فإذا لم يكن له في التمليك اختيار، لم يكن له في الردّ اختيار.

والثاني : له الردّ[٤] ؛ لأنه قائم مقام موكِّله ، والمعهود شراء السليم دون المعيب ، فإذا كان معيبا كان[٥] له الردّ ، أما[١] إذا وكّله (أن يشتري)[٢] له

---

(١) في (م) : ليشتري .

(٢) في (م) : ثم اشتراه واطلع .

(٣) قال الماوردي –رحمه الله– في الحاوي الكبير (٥٥٨/٦) : «**وهو قول جمهور أصحابنا**: لا ردّ إلا بعد استئذان موكله فيه».
ولأنه قطع نظره واجتهاده بالتعيين؛ ولأنه ربما يتعلق الغرض بعينه فينتظر مشاورته.
انظر : المهذب ٣٥٣/١، بحر المذهب ٢١٠/٨، حلية العلماء ١٣٣/٥، التهذيب ٢٢٤/٤، البيان ٤٢٤/٦، فتح العزيز ٤٠/١١، روضة الطالبين ٣١٠/٤.

(٤) **وهو المنصوص** ، **وهو الأصح**، **وبه قال**: الشيخ أبو حامد الإسفراييني –رحمه الله–، ولأن حكم العقد به يتعلق، فكان له الردّ، كما لو وكّله في ابتياع سلعة موصوفة؛ فعلى هذا، حكمها حكم السلعة الموصوفة، وقد مضى في المسألة الثالثة، رقم (٣٦٧)، صفحة (٩١٩)؛ ولأن البيع يقتضي السلامة من العيب، ولم يسلم من العيب، فثبت له الردّ.
انظر : المراجع السابقة.

(٥) ساقط من : (م) .

عبداً معيناً[٣] بثوب معين ، **فالمذهب** أنه إذا وجد به عيباً، ليس له الردّ[٤]؛ لأنه ليس له اختيار في تملكه، ولا يتعلق[٥] العقد به ، **وفيه وجه بعيد:** أن له الردّ بالعيب[٦] ؛ لأنه قائم[٧] مقام الموكِّل .

[٣٧٠] [المسألة] الخامسة: [خيار الرؤية يثبت للوكيل دون الموكِّل]:

إذا اشترى شيئاً غائباً، وقلنا: يصح شراء الغائب، فالخيار يثبت للوكيل دون الموكِّل[٨] ؛ لأنه من حقوق العقد أيضا . **والدليل عليه:** أنه[٩] إذا اشترى (ما رآه)[١٠]، (فلم يره)[١١] الموكِّل، فإذا أتى به إليه لا خيار ، والحكم على ما

---

(١) في (م) : وأما .

(٢) في (م) : ليشتري .

(٣) في (م) : معيباً .

(٤) انظر : المراجع السابقة.

(٥) في (م) : تعلق .

(٦) انظر : المراجع السابقة.

(٧) في (م) : قام .

(٨) لأن الوكيل هو العاقد حقيقة.
انظر : التهذيب ٤/٢٢٢، فتح العزيز ١١/٦٢، روضة الطالبين ٤/٣٢٧، النجم الوهاج ٥/٦٠، تعليقات شهاب الدين الرملي على أسنى المطالب ٢/٢٣٦، شرح جلال الدين المحلي ٢/٤٣٤- ٤٣٥، تحفة المحتاج ٥/٣٣٤- ٣٣٥، مغني المحتاج ٣/٢٥٥، نهاية المحتاج ٥/٥٠.

(٩) ساقط من : (ج) .

(١٠) في (م) : شيئًا يراه .

(١١) في (ج) : ولم يردّ .

ذكرنا في خيار المجلس .[١]

(١) كما في المسألة الأولى، رقم (٣٥٩)، صفحة (٩٠٩).

الفصل الرابع
في قبض العوضين

وفيه ست مسائل :

المسألة الأولى : إذا وكَّله بالبيع فباع فله تسليم المبيع إلى المشتري.

المسألة الثانية : الوكيل بعقد الصرف والسَّلم والبيع والشراء يملك القبض والإقباض.

المسألة الثالثة : للموكل مطالبة المشتري بالثمن، فهل يطالبه الوكيل؟

المسألة الرابعة : وكيل البائع إذا أبرأ المشتري من الثمن.

المسألة الخامسة : وكيل المشتري إذا اشترى بثمن معين أو في الذمة.

المسألة السادسة : حبس المبيع عن الموكل لاستيفاء الثمن.

الفصل الرابع

في قبض العوضين

وفيه ست مسائل:

[٣٧١] : إحداها : [إذا وكّله بالبيع فباع فله تسليم المبيع إلى المشتري]:

إذا وكّله بالبيع (وسلّم المبيع إليه)[١] فباع، له تسليم المبيع إلى المشتري[٢]؛ لأنه لما رضي بالبيع مع[٣] علمه أن[٤] البيع يزيل الملك ويقتضي التسليم، فقد

---

(١) ساقط من : (ج) .

(٢) **على الأصح**، قال الإمام النووي –رحمه الله- في روضة الطالبين (٣٠٧/٤) : «**أشار كثيرون إلى الجزم بجوازه**، وقال الشيخ أبو علي: هو على الوجهين في قبض الثمن، ولو صرح بهما، لم يملك التسليم ما لم يقبض الثمن، وعلى هذا جرى صاحب التهذيب وغيره. قلت: **الأصح**: جواز تسليمه، ولكن بعد قبض الثمن، **فهذا هو الراجح في الدليل، وفي النقل –أيضاً– وقد صححه**: الرافعي في المحرر».
والوجهان في قبض الثمن عند الشيخ أبي علي –رحمه الله- **هما**:
الوجه الأول: أن الوكيل لا يملك قبض الثمن؛ لأنه لم يأذن فيه، وقد يرضاه للبيع ولا يرضاه لقبض الثمن.
الوجه الثاني : وهو الأصح، أن الوكيل يملك قبض الثمن؛ لأنه من توابع البيع ومقتضياته.
انظر : المهذب ٣٥١/١، الوسيط ٢٨٨/٣، حلية العلماء ١٢٥/٥- ١٢٦، التهذيب ٢١٤/٤، ٢١٧، البيان ٤١٦/٦، المحرر في فقه الشافعية (م/ل٥٤/أ)، فتح العزيز ٣٣/١١، شرح جلال الدين المحلي ٤٢٩/٢، تحفة المحتاج ٣٢٠/٥- ٣٢١، مغني المحتاج ٢٤٥/٣، نهاية المحتاج ٣٦/٥- ٣٧.

(٣) في (م) : من .

(٤) في (م) : بأن .

رضي بالتسليم ، إلا أنه[١] إذا كان قد أذن له في البيع بثمن مؤجَّل، له أن يسلِّم المبيع قبل استيفاء الثمن ؛ لأن الثمن إذا كان مؤجَّلاً، لا يثبت للبائع حق الحبس[٢]، وهكذا إذا كان الثمن حالاً ، وقلنا : إنه[٣] ليس له قبض الثمن ، فله أن يسلِّم المبيع[٤]، وهكذا الحكم فيما لو وكَّله بالشراء[٥] وسلَّم المال إليه ليشتري بعينه، أو يشتري[٦] / في الذمة، ويصرف (في الثمن)[٧] إلى البائع، فله التسليم.[٨]

[٦٢/أ/ج]

---

(١) ساقط من : (ج) .

(٢) **على المذهب، وهو الأصح** إذ لا حبس بالمؤجل.

وهناك وجه على ما ذكره الشيخ أبو علي –رحمه الله– : أنه لا يسلم المبيع، لا لغرض الحبس؛ لكن لأنه لم يفوضه إليه، ثم إذا حلَّ الأجل، لا يملك الوكيل قبض الثمن إلا بإذن مستأنف.

انظر : فتح العزيز ٣٣/١١– ٣٤، التهذيب ٢١٤/٤، روضة الطالبين ٣٠٧/٤، شرح جلال الدين المحلي ٤٢٩/٢، تحفة المحتاج ٣٢٠/٥– ٣٢١، مغني المحتاج ٢٤٥/٣، نهاية المحتاج ٣٦/٥– ٣٧، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/ل١١٧/أ).

(٣) ساقط من : (ج) .

(٤) انظر : المراجع السابقة.

(٥) ساقط من : (ج) .

(٦) في (م) : اشترى .

(٧) ساقط من : (ج) .

(٨) **على الأصح**، لأنه إذا اقتضت الوكالة تسليم الثمن،اقتضت تسلّم المبيع.

قال الإمام النووي –رحمه الله– في روضة الطالبين (٣٠٨/٤) : «وإن سلَّمه إليه واشترى بعينه، أو في الذمة، فهل يملك تسليم الثمن وقبض المبيع بمجرد الإذن في الشراء؟ قال في

[٣٧٢] فرع : [إذا تعذر استيفاء الثمن بسبب إعسار المشتري]:

إذا جوزنا له[١] تسليم المبيع قبل (قبض الثمن)[٢] فتعذر استيفاء الثمن بسبب إعسار المشتري ، لم يكن للموكِّل تضمين الوكيل ؛ لأن الوكيل / لم يثبت له حق الاستيفاء[٣] ، حتى يجعله مفرطاً بتسليم المبيع قبل استيفاء الثمن.[٤] [٧٠/أ/م]

[٣٧٣] [المسألة] الثانية : [الوكيل بعقد الصرف والسَّلم والبيع والشراء يملك القبض والإقباض]:

لا خلاف أن الوكيل بعقد الصرف يملك القبض والإقباض[٥] ؛ لأن

التتمة والتهذيب: فيه الخلاف السابق في وكيل البائع، وجزم الغزالي بالجواز، فإن العرف يقتضيه، قلت: **الصحيح**: القطع بالجواز، وهو الذي جزم به صاحب الحاوي والأكثرون، وقال صاحب الشامل: يسلم الثمن قطعاً، ويقبض المبيع على الأصح، ففرق بينهما».
انظر : الشامل (ج٣/ل٢١٩/أ)، الوسيط ٢٨٨/٣، حلية العلماء ١٢٥/٥- ١٢٦، التهذيب ٢١٤/٤، البيان ٤١٦/٦، فتح العزيز ٣٥/١١، مغني المحتاج ٢٤٦/٣، نهاية المحتاج ٣٧/٥، حاشية الشرواني على التحفة ٣٢١/٥.

(١) ساقط من : (ج) .
(٢) في (ج) : القبض .
(٣) في (م) : استيفاء الفسخ .
(٤) انظر : البيان ٤١٦/٦، النجم الوهاج ٤٦/٥، تحفة المحتاج ٣٢١/٥، مغني المحتاج ٢٤٦/٣، نهاية المحتاج ٣٦/٥- ٣٧.
(٥) انظر : فتح العزيز ٣٣/١١، روضة الطالبين ٣٠٧/٤، النجم الوهاج ٤٦/٥، مغني المحتاج ٢٤٥/٣، شرح جلال الدين المحلي ٤٢٩/٢، تحفة المحتاج ٣٢٠/٥، نهاية المحتاج ٣٦/٥.

القبض[١] في المجلس شرط[٢] فتعلق بـه ، وهكـذا الحكـم[٣] في[٤] الوكيل في عقد السلم إذاكـان وكيـل المسلم[٥] ، يسـلم[٦] رأس المـال، وإن[٧] كـان وكيـل المسـلم إليه[٨] يقبض رأس المال[٩] ، فأما الوكيل في البيع، هـل يستوفي الثمن ؟

نظـرنا ، فـإن كـان البيـع بـثمن مؤجـل، فلـيس لـه القـبض[١٠] إلا بصـريح الإذن[١١]؛ لأن الوكالـة تنتهـي بتسـليم المبيـع ، وكـذا[١٢] حكـم مـن وكّـل المسـلم باستيفاء المسلم فيه إذاكان إلى أجل ، وأما إذاكان بثمن حال، فهل له قبض الثمن أم لا ؟ **فيه وجهان** :[١٣]

---

(١) في (م) : للقبض .

(٢) في (م) : زيادة : في المجلس .

(٣) في (م) : حكم .

(٤) ساقط من : (م) .

(٥) في (م) : للمسلم .

(٦) في (م) : فسلم .

(٧) في (م) : إن . بإسقاط حرف العطف .

(٨) ساقط من : (م) .

(٩) انظر : فتح العزيز ٣٣/١١، روضة الطالبين ٣٠٧/٤، النجم الوهاج ٤٦/٥.

(١٠) في (م) : قبض .

(١١) فإذا حلَّ الأجل، فإن الوكيل لا يملك قبض الثمن إلا بإذن مستأنف.
انظر : فتح العزيز ٣٤/١١، روضة الطالبين ٣٠٧/٤، شرح جلال الدين المحلي ٤٢٩/٢، تحفة المحتاج ٣٢٠/٥، نهاية المحتاج ٣٦/٥.

(١٢) في (م) : وهكذا .

(١٣) **منسوبان إلى أبي العباس بن سريج** –رحمه الله– .
انظر : فتح العزيز ٣٣/١١.

أحدهما : له القبض[١] ؛ لأنه من مصلحة العقد ومقتضاه ، (وقد فوّض إليه العقد على الإطلاق ، فملك جميع قضاياه)[٢] .

والثاني : ليس له الاستيفاء إلا بصريح الإذن[٣]؛ لأنه قد يرضى بأمانته (في عين ماله، لعلمه)[٤] بأنه لا يقدر على الخيانة[٥] فيه ، ولا يرضى بأمانته في الثمن ؛ لأن ما يقتضيه من الثمن (ليس شيئا معيناً)[٦]، فيتصوّر فيه الخيانة[٧] ، وهكذا وكيل المشتري ، هل يملك قبض المبيع أم لا ؟ **فيه وجهان**: **والصحيح** هو الجواز في الموضعين[٨]؛ لأنا جوّزنا له تسليم ما في يده ، فجاز أن يسلّم بدله[٩].

---

(١) **وهو الأصح**؛ ولأن موجب البيع قبض الثمن وتسليم المبيع.
انظر : المهذب ٣٥١/١، الوسيط ٢٨٨/٣، حلية العلماء ١٢٥/٥، التهذيب ٢١٤/٤، البيان ٤١٦/٦، فتح العزيز ٣٣/١١، روضة الطالبين ٣٠٧/٤، النجم الوهاج ٤٦/٥، شرح جلال الدين المحلي ٤٢٩/٢، تحفة المحتاج ٣٢٠/٥، مغني المحتاج ٢٤٥/٣، نهاية المحتاج ٣٦/٥.

(٢) ساقط من : (ج) .

(٣) انظر : المراجع السابقة.

(٤) في (ج) : من غير مال يعلم .

(٥) في (م) : الخيار .

(٦) في (م) : فليس بشيء معين .

(٧) في (م) : الخيار .

(٨) **والموضعان هما** : **الأول** : الوكيل بالبيع إذا كان بثمن حال.
والثاني : وكيل المشتري.

(٩) **وهو الأصح. وهذا هو الوجه الأول.**
والوجه الثاني : لا يملك قبض المبيع.
انظر : الوسيط ٢٨٨/٣، حلية العلماء ١٢٥/٥- ١٢٦، التهذيب ٢١٤/٤، البيان

[٣٧٤] فرع : [وكيل البائع لا يسلِّم المبيع حتى يقبض الثمن، ووكيل المشتري لا يسلِّم الثمن حتى يقبض المبيع]:

إذا جوَّزنا لوكيل البائع قبض الثمن بمطلق[١] الوكالة ، أو أذن له[٢] فيه بالتصريح ، فلا يسلِّم المبيع حتى يقبض الثمن[٣]؛ لأن عليه مراعاة ما[٤] فيه النظر والمصلحة ، ولا مصلحة في التسليم قبل تسليم الثمن[٥] ، وكذلك وكيل المشتري إذا جوَّزنا له قبض المبيع، لا[٦] يسلم الثمن حتى يقبض المبيع.[٧]

[٣٧٥] [المسألة] الثالثة : [للموكِّل مطالبة المشتري بالثمن، فهل يطالبه

٤١٦/٦، فتح العزيز ٣٥/١١، روضة الطالبين ٣٠٨/٤، المهمات (ج٢/ل٣٦٥/ب)، مغني المحتاج ٢٤٦/٣، نهاية المحتاج ٣٧/٥، حاشية الشرواني على التحفة ٣٢١/٥.

(١) في (م) : بطلق .

(٢) ساقط من : (ج) .

(٣) ولأن فيه خطر ظاهر في التسليم قبله.
انظر : الوسيط ٢٨٨/٣، التهذيب ٢١٧/٤، البيان ٤١٦/٦، فتح العزيز ٣٣/١١، روضة الطالبين ٣٠٧/٤، ٣٠٩، النجم الوهاج ٤٦/٥، شرح جلال الدين المحلي ٤٢٩/٢، تحفة المحتاج ٣٢١/٥، مغني المحتاج ٢٤٦/٣، نهاية المحتاج ٣٦/٥- ٣٧.

(٤) ساقط من : (م) .

(٥) في (م) : البدل .

(٦) في (م) : فلا .

(٧) انظر : الوسيط ٢٨٨/٣، البيان ٤١٦/٦، فتح العزيز ٣٣/١١، ٣٥، روضة الطالبين ٣٠٧/٤، ٣٠٩، تحفة المحتاج ٣٢١/٥، مغني المحتاج ٢٤٦/٣، نهاية المحتاج ٣٦/٥- ٣٧.

الوكيل؟]:

إذا وكَّله[١] بالبيع / فللموكل مطالبة المشتري بالثمن[٢]، وأما[٣] الوكيل / هل يطالبه بالثمن أم لا ؟ [٦٢/ب/ج] [٧٠/ب/م]

نظرنا ، فإن كان البيع[٤] بثمن مؤجّل، فلا يطالبه إلا بصريح الإذن من جهة البائع ، وإن كان الثمن حالاً ، فإن جوَّزنا له قبض الثمن، تجوز له المطالبة ، (وإن لم نجوِّز)[٥] له قبض الثمن، ، (لا تجوز)[٦] له المطالبة.[٧]

وعند أبي حنيفة – (رحمه الله)[٨] –: حق المطالبة للوكيل ، وليس للموكِّل المطالبة[٩]؛ لأن المطالبة من حقوق العقد ، وحقوق العقد تتعلق بالوكيل

---

(١) في (م) : وكَّل .

(٢) انظر : حلية العلماء ١٢٥/٥، البيان ٤١٦/٦، فتح العزيز ٣٤/١١، روضة الطالبين ٣٠٧/٤.

(٣) في (م) : فأما .

(٤) في (م) : المبيع .

(٥) في (م) : وإنما لم نجز .

(٦) في (م) : لم تجز .

(٧) انظر : البيان ٤١٦/٦، فتح العزيز ٣٤/١١، روضة الطالبين ٣٠٧/٤.

(٨) ساقط من : (م) .

(٩) قال الكاساني –رحمه الله– في بدائع الصنائع (٣٣/٦) : «أما التوكيل بالبيع والشراء، فحقوقها ترجع إلى الوكيل، فيسلم المبيع، ويقبضه، ويقبض الثمن، ويطالب به، ويخاصم في العيب وقت الاستحقاق، والأصل: أن كل عقد لا يحتاج فيه إلى إضافته إلى الموكل، ويكتفي فيه بالإضافة إلى نفسه، فحقوقه راجعة إلى العاقد، كالبياعات والأشربة والإجارات والصلح الذي هو في معنى البيع، فحقوق هذه العقود، ترجع للوكيل وعليه،ويكون الوكيل

؛ ولهذا يعتبر في عقد الصرف[١] قبض الوكيل دون قبض الموكِّل.

ودليلنا : أن الموكِّل لو قبض الثمن، صح وبرئ المشتري منه[٢] ، ومن كان من أهل استيفاء حقه، كان من أهل المطالبة به[٣]، كالمقرض.[٤]

[٣٧٦] [المسألة] الرابعة : [وكيل البائع إذا أبرأ المشتري من الثمن]:

وكيل البائع إذا أبرأ المشتري من الثمن، لا يصح .[٥]

(**وعند أبي حنيفة**)[٦] – (رحمه الله)[٧] –: يصح الإبراء ، ويضمن

في هذه الحقوق كالمالك، والمالك كالأجنبي، حتى لا يملك الموكل مطالبة المشتري من الوكيل بالثمن، ولو طالبه فأبى، لا يجبر على تسليم الثمن إليه».

انظر : تبيين الحقائق ٢٥٦/٤، الهداية وشرحها: العناية وفتح القدير ١٥/٨– ١٦، الاختيار ١٥٧/٢– ١٥٨، البحر الرائق ١٤٧/٧– ١٤٨، مجمع الضمانات ص٢٤٣، حاشية ابن عابدين ٥١١/٥، اللباب ١٤١/٢، الجوهرة النيرة ٢٩٩/١– ٣٠٠.

(١) في (م) : التصرف .

(٢) في (م) : عنه .

(٣) ساقط من : (ج) .

(٤) انظر : مراجع الشافعية السابقة.

(٥) لأن ذلك لا تقتضيه الوكالة؛ ولأن الوكالة بالبيع توكيل في إثبات الثمن، والبراءة إسقاط له، فلم تصح، كما لو وكَّله في قبض دينه، فإنه لا يصح إبراؤه منه.
انظر : الحاوي الكبير ٥١٤/٦، المهذب ٣٥١/١، بحر المذهب ٢١٤/٨، الوسيط ٢٨٩/٣، حلية العلماء ١٢٤/٥، التهذيب ٢١٤/٤، البيان ٤١٦/٦، تكملة المجموع، للمطيعي ١٥١/١٤– ١٥٢.

(٦) في (م) : وقال أبو حنيفة .

(٧) ساقط من : (م) .

الثمن للموكِّل.[١]

ودليلنا : أن إبراء[٢] الموكِّل[....] [٣] صحيح ، ولا يصح إبراء الوكيل من غير إذنه ، كسائر الديون . [٤]

[٣٧٧] [المسألة] الخامسة : [وكيل المشتري إذا اشترى بثمن معين أو في الذمة]:

وكيل المشتري إذا اشترى بثمن معين ، فإن كان في يده، يجوز للبائع مطالبته ، وإن لم يكن في يده، لا يجوز مطالبته ؛ لأنه لا قدرة له على

---

(١) قال الكاساني –رحمه الله– في بدائع الصنائع (٢٨/٦): «**وجه قوله**: أنه تصرَّفَ في حقِّ نفسه بالإبراء؛ لأن قبض الثمن حقُّه، فكان الإبراء عن الثمن إبراءً عن قبضه، تصحيحاً لتصرفه بقدر الإمكان، ولو أُسقط حقُّ القبض، لسقط الدَّيْن ضرورة؛ لأنه لو بقي لبقي ديناً لا يَحْتمل القبضَ أصلاً، وهذا مما لا نظير له في أصول الشرع؛ ولأن ديناً لا يَحْتمل القبضَ والاستيفاء بوجه، لا يُفيد، فيسْقُط ضرورة، ويضمن الثمن للموكِّل؛ لأنه وإن تصرف في حق نفسه، لكنه تعدَّى إلى ملك غيره بالإتلاف، فيجب عليه الضمان».
انظر : تبيين الحقائق ١٥٥/٢، الهداية ومعها شروحها: العناية وفتح القدير ٢٥/٨– ٢٦، البحر الرائق ١٠٣/٨، فتح القدير ٦٥/٧، الجوهرة النيرة ٣٠٠/١، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ١٠٩/٤.

(٢) ساقط من : (م) .

(٣) هنا توجد لفظة (غير) في النسختين (ج) ، (م) وهي غير مناسبة في هذا الموضع ، وقد رأيت حذفها حتى يستقيم الحكم في المسألة .

(٤) انظر : مراجع الشافعية السابقة.

التسليم[١]، وأما إذا اشترى في الذمة ، نظرنا: فإن أنكر البائع الوكالة ، وقال: ما عرفتك وكيلاً ، و[٢]حلف عليه ، (فله مطالبته)[٣] ، **بلا خلاف**[٤]. وإن اعترف بالوكالة؛ إن[٥] كان الوكيل قد صرح (حال العقد)[٦] بأنه وكيل فلان ، فهل له أن يطالب الوكيل بالثمن أم لا ؟ **فيه أربعة أوجه**:[٧]

أحدها : وهو الصحيح ، أنه لا يجوز له[٨] مطالبته بالثمن ، فيكون[٩] الوكيل كالسفير في العقد .[١٠]

والثاني : أن الثمن يثبت في ذمَّة الموكِّل ، والوكيل كالضامن له[١١]،[١]

---

(١) انظر : الوسيط ٣٠٣/٣، فتح العزيز ٦٢/١١- ٦٣، روضة الطالبين٣٢٧/٤، النجم الوهاج٦٠/٥، مغني المحتاج ٢٥٥/٣.

(٢) في (ج) : أو .

(٣) في (ج) : فلا مطالبة، وهوخطأ .

(٤) لأن الظاهر أنه يشتري لنفسه، والعقد وقع معه.

انظر : المراجع السابقة، بالإضافة إلى: شرح جلال الدين المحلي ٤٣٥/٢، تحفة المحتاج ٣٣٥/٥، نهاية المحتاج ٥٠/٥.

(٥) في (م) : إذا .

(٦) ساقط من : (ج) .

(٧) الذي وجدته في كتب الشافعية –رحمهم الله –حسب بحثي فيها: **أن المسألة على ثلاثة أوجه لأبي العباس بن سريج** –رحمه الله-.

انظر : الوسيط ٣٠٣/٣، التهذيب ٢٢٥/٤، البيان ٤٢٨/٦، روضة الطالبين ٣٢٧/٤.

(٨) ساقط من : (ج) .

(٩) في (م) : ويكون .

(١٠) لم أجد هذا الوجه في كتب الشافعية، حسب اطلاعي وبحثي.

(١١) في (م) : به .

وأصل هذين[٢] **الوجهين** : الأب إذا قبل النكاح لابنه الصغير ، هل يجوز مطالبته بالصداق أم لا ؟ وسنذكر / ذلك في النكاح . [٧١/أ/م]

والثالث[٣] : يثبت في ذمَّة الوكيل، (ولا يثبت في ذمَّة الموكِّل)[٤]، إلا أن الوكيل إذا (ألزم بالثمن، يرجع)[٥] به[٦] على الموكل ، وتكون / كالحوالة[٧] على من لا دَيْن عليه.[٨] [٦٣/أ/ج]

---

(١) **وهو الأصح**؛ لأن الموكِّل ينتقل إليه ملك المثمن، فكان عليه الثمن، كما لو قَبِلَ العقد لنفسه، والوكيل لما تولى العقد، فقد دخل على أن المطالبة عليه، فصار ضامناً للثمن، فعلى هذا: للبائع أن يطالب أيهما شاء بالثمن، فإذا قبضه من أحدهما، برئا من حقه، وإن أبرأ الموكِّل، برئ الوكيل، وإن أبرأ الوكيل، برئ وحده، ولم يبرأ الموكِّل، وإن أخذ الحقَّ من الوكيل، رجع الوكيل على الموكِّل؛ لأنه لزمه بإذنه، وإن أخذ الحق من الموكِّل، لم يرجع الموكِّل به على الوكيل.
انظر : الحاوي الكبير ٥٣٢/٦، المهذب ٣٥٣/١، الوسيط ٣٠٣/٣، حلية العلماء ١٣٥/٥، التهذيب ٢٢٥/٤، البيان ٤٢٨/٦- ٤٢٩، فتح العزيز ٦٣/١١، روضة الطالبين ٣٢٧/٤، النجم الوهاج ٦٠/٥- ٦١، شرح جلال الدين المحلي ٤٣٥/٢، تحفة المحتاج ٣٣٥/٥، مغني المحتاج ٢٥٦/٣، نهاية المحتاج ٥٠/٥- ٥١.

(٢) ساقط من : (ج) .

(٣) في (م) : الثالث . بإسقاط حرف العطف .

(٤) ساقط من : (ج) .

(٥) في (م) : أدى الثمن رجع .

(٦) ساقط من : (ج) .

(٧) في (م) : الوكالة .

(٨) لأن الذي باشر العقد هو الوكيل، فكان الثمن عليه، كما لو عقد لنفسه، فعلى هذا: للبائع مطالبة الوكيل بالثمن دون الموكِّل، وإن أبرأ البائعُ الوكيلَ، لم يرجع على الموكِّل بشيء.
انظر : المراجع السابقة.

والرابع : يثبت الثمن في ذمَّة الوكيل ، ويثبت للوكيل مثله في ذمَّة الموكِّل[١]، وهذه طريقة من يقول : الملك بالشراء يحصل للوكيل ، ثم منه ينتقل إلى الموكِّل .[٢]

والوجه الثالث: ظاهر الفساد ؛ لأنه لا[٣] يجوز له[٤] أن يجعل الملك في البيع[٥] للمشتري ، ولا[٦] يملك عليه الثمن ، هذا إذا لم يكن قد سلم إليه الموكل ما يؤدي به الثمن ، فأما[٧] إذا أعطاه المال وتصرف في الثمن[٨]، يجوز للبائع

---

(١) لأن الوكيل هو الذي قبل العقد، ولا يكون للبائع مطالبة الموكّل بشيء؛ لأنه ما قبل منه العقد، إلا أن الوكيل ثبت له في ذمة الموكل مثلُ ما ثبت في ذمته للبائع؛ لأنه التزم ذلك بإذنه، فعلى هذا: للوكيل أن يطالب الموكّل وإن لم يطالبه البائع، وإن أبرأ البائعُ الوكيلَ، لم يبرأ الموكِّل، وإن أبرأ الوكيلُ الموكِّلَ برئ.
انظر : المراجع السابقة.

(٢) **وهو وجه عن أبي العباس بن سريج ، وهو مذهب أبي حنيفة، وهي طريقة أبي الحسن الكرخي** –رحمهم الله–.
والمذهب المشهور عند الشافعية: أنه يدخل في ملك الموكِّل، **وهو الأصح**، وقد سبق ذكر ذلك في المسألة الأولى، رقم (٣٣٦)، صفحة (٨٧١).

(٣) ساقط من : (ج) .

(٤) ساقط من : (ج) .

(٥) في (م) : المبيع .

(٦) في (م) : فلا .

(٧) في (م) : وأما .

(٨) انظر: مراجع الشافعية السابقة.

مطالبته بالثمن **بلا خلاف** ، كما لو اشترى بنفسه ودفع المال[١] إلى وكيله ليسلم إلى البائع ، يجوز للبائع مطالبة الوكيل ، كذا[٢] هاهنا.[٣]

[٣٧٨] [المسألة] السادسة : [حبس المبيع عن الموكِّل لاستيفاء الثمن]:

الوكيل بالشراء إذا اشترى وقبض المبيع ، لم يكن له حبسه عن الموكِّل لاستيفاء الثمن ، **على ظاهر المذهب** ؛ لأن الملك له ، وليس للوكيل عليه حقّ في مقابلته.[٤]

وفيه وجه آخر : أن له الحبس على استيفاء الثمن[٥]، **وهو مذهب أبي حنيفة** – (رحمه الله) [٦] –[٧] ، وهذا بناء على أصل قد[١] قدمنا ذكره،[٢]

---

(١) في (م) : الثمن .

(٢) في (م) وكذا .

(٣) انظر : مراجع الشافعية السابقة.

(٤) ولأن العقد يقع ابتداء للموكِّل.
انظر : الحاوي الكبير ٥٣٢/٦، فتح العزيز ٧١/١١، روضة الطالبين ٣٣٥/٤، أسنى المطالب ٢٨١/٢، الأنوار لأعمال الأبرار ٤٨٨/١، حاشية قليوبي ٤٢٩/٢.

(٥) **وصف الإمام النووي** –رحمه الله– في روضة الطالبين (٣٣٥/٤). **هذا الوجه بالضعف**.
وانظر : فتح العزيز ٧١/١١.

(٦) ساقط من : (م) .

(٧) **وهو مذهب صاحبيه** –رحمهم الله– **ووجهه**: أن الوكيل عاقد وجب الثمن له على من وقع له حكم البيع، ضماناً للبيع، فلكان له حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن، كالبائع مع المشتري.

وهو أن الملك بالشراء يقع للوكيل أو[3] للموكِّل ، فإن قلنا : يقع للوكيل ، كان له الحبس .

وعند زفر -رحمه الله- : ليس له حبسه؛ لأن المبيع أمانة في يد الوكيل، ألا ترى أنه لو هلك في يده، فالهلاك على الموكِّل، حتى لا يسقط الثمن عنه، وليس للأمين حبس الأمانة بعد طلب أهلها، فصار كالوديعة.

انظر : تبيين الحقائق ٢٦١/٤، بدائع الصنائع ٣٧/٦، الهداية ومعها شروحها: العناية وفتح القدير ٣٩/٨، الاختيار ١٦٠/٢، البحر الرائق ١٥٥/٧، مجمع الضمانات ص٢٥٦، مجمع الأنهر ٢٢٦/٢، درر الحكام ٢٨٧/٢، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٥١٦/٥.

(١) ساقط من : (م) .

(٢) كما في المسألة الأولى، رقم (٣٣٦)، صفحة (٨٧١)، **وفيها: أن مذهب أبي حنيفة، وهي طريقة أبي الحسن الكرخي، ووجه عن أبي العباس بن سريج** -رحمهم الله-: أن الملك بالشراء يحصل للوكيل، ثم ينتقل إلى الموكِّل.

والمذهب المشهور عند الشافعية: أنه يدخل في ملك الموكِّل، **وهو الأصح**.

(٣) في (م) : و .

الفصل الخامس
في الردِّ بالعيب والرجوعِ بالعهدة

وفيه ثلاث مسائل :

المسألة الأولى : إذا باع الوكيل فوجد المشتري عيباً في المبيع فأراد الردّ.

المسألة الثانية : إذا خرج المبيع مستحقاً والمشتري يطالب بالثمن.

المسألة الثالثة : إذا باع الوكيل وسلَّم وقبض الثمن ثم خرج الثمن المقبوض معيباً أو مستحقاً.

الفصل الخامس

في الردِّ بالعيب والرجوع بالعهدة

وفيه ثلاث مسائل :

[٣٧٩] إحداها : [إذا باع الوكيل فوجد المشتري عيباً في المبيع فأراد الردّ]:

إذا باع مال الغير بالوكالة ، ثم وجد المشتري فيه[١] عيباً ، فأراد الردّ عليه، إن أنكر وكالته وقال : لا أعلمك وكيلاً ، وحلف عليه ، **فلا خلاف** (أنه يجوز له الردُّ بالعيب عليه ، وأما إذا اعترف بالوكالة، **فلا خلاف**)[٢] أن (له الردّ)[٣] على الموكِّل[٤]، وهل / يجوز[٥] له أن يردَّ على الوكيل أم لا ؟ **فعلى وجهين** : [٧١/ب/م] ينبنيان[٦] على أن وكيل المشتري هل يُطَالبُ بالثمن أم لا ؟ وقد ذكرناه[٧][١]، فإن

---

(١) في (م) : به .

(٢) ساقط من : (م) .

(٣) في (ج) : يردّ .

(٤) انظر : مختصر المزني ٢١٠/٨، الحاوي الكبير ٥٥٨/٦، بحر المذهب ٢٠٨/٨- ٢١٠، الوسيط ٣٠٣/٣، التهذيب ٢٢٤/٤، البيان ٤٢٩/٦، فتح العزيز ٦٣/١١، روضة الطالبين ٣٢٧/٤، مغني المحتاج ٢٥٦/٣.

(٥) ساقط من : (ج) .

(٦) في (م) : مبنيان .

(٧) في (م) : ذكرنا .

قلنا : يجوز مطالبة وكيل المشتري بالثمن ، يجوز الردُّ على وكيل البائع ؛ لأنه ملتزم سلامة المبيع، كما يكون وكيل المشتري (ملتزماً بالثمن ، وإن قلنا : يكون/ وكيل المشتري)[٢] كالسفير لا يطالب بالثمن ، فلا[٣] يجوز الردُّ على وكيل البائع [٦٣/ب/ج] .

[٣٨٠] [المسألة] الثانية : [إذا خرج المبيع مستحقاً والمشتري يطالب بالثمن]:

إذا خرج المبيع مستحقاً، وجاء المشتري يطالب بالثمن ، فإن أنكر وكالته، كان له مطالبة الوكيل بالثمن ، وإن اعترف بالوكالة ، نظرنا[٤]: فإن كان الموكَّل هو الذي قبض الثمن، لم يكن له الرجوع على الوكيل ؛ لأن المبيع إذا خرج مستحقاً تبيَّن فساد العقد ، فيكون له الرجوع على الموكِّل[٥] بما[٦] وقع عليه

---

(١) كما في المسألة الخامسة، رقم (٣٧٧)، صفحة (٩٣٥)، **وفيها:**
أن الأصح : أن الثمن يثبت في ذمة الموكل، والوكيل كالضامن له، **وعليه:** فللبائع أن يطالب أيهما شاء بالثمن.

(٢) ساقط من : (م) .

(٣) في (م) : ولا .

(٤) في (ج) : نظر .

(٥) في كلا النسختين (ج) ، (م) : الوكيل، ولعلَّ الصواب ما أثبته في المتن، وهو ما يتوافق مع المسألة.

(٦) في (م) : مما .

التسليم[١]، وهكذا لو كان قد هلك المبيع ، ثم خرج مستحقاً فغرم ، لا يرجع على البائع بما غرم ؛ وإنما يرجع بما رجع[٢] إليه من الثمن ، وإذا كان البائع هو الذي قبض الثمن، فالرجوع[٣] عليه ، وإن كان الوكيل[٤] هو الذي قبض الثمن ، فقد ذكرنا حكمه في عدل[٥] الرهن.[٦]

[٣٨١] [المسألة] الثالثة[٧] : [إذا باع الوكيل وسلَّم وقبض الثمن ثم خرج الثمن المقبوض معيباً أو مستحقاً]:

الوكيل بالبيع إذا باع وسلَّم وقبض الثمن ، (ثم خرج)[٨] الثمن المقبوض معيباً فردَّه، أو خرج مستحقاً ، فإن كان الثمن مشاراً إليه حالة العقد ، فحكمه

(١) **وعليه** : يرجع المشتري بالعهدة على الموكِّل دون الوكيل؛ لأن البيع للموكِّل، فكانت العهدة عليه، كما لو باع بنفسه؛ ولأن الوكيل نائب في العقد، فلا يُرْجَعُ بالعهدة عليه، كالولي، والحاكم، وأمين الحاكم.
انظر : الحاوي الكبير ٥٥٩/٦، المهذب ٣٥٧/١، بحر المذهب ١٩٨/٨، الوسيط ٣٠٣/٣- ٣٠٤، حلية العلماء ١٥٥/٥، التهذيب ٢٢٥/٤، البيان ٤٦٠/٦، فتح العزيز ٦٤/١١، روضة الطالبين ٣٢٨/٤، النجم الوهاج ٦١/٥، مغني المحتاج ٢٥٦/٣.

(٢) في (م) : يرجع .

(٣) في (م) : لأن الرجوع .

(٤) ساقط من : (م) .

(٥) في (م) : علل .

(٦) انظر : المراجع السابقة.

(٧) في (م) : الثالث .

(٨) في (م) : فخرج .

حكم المبيع وقد ذكرناه[١] [٢]. وأما إذا كان الثمن مقبوضاً عن الذمة، فخرج معيباً فردَّه[٣]، أو خرج مستحقاً ، فإن للموكل أن يطالب المشتري بالثمن ، وله أن يغرم الوكيل ؛ لأنه جعل[٤] مفرطاً، حيث أزال الملك عن يده قبل استيفاء عوضه[٥]. وأيش الذي يغرمه ؟ إن كانت القيمة والثمن سواء ، فلا كلام ، وإن كانت القيمة أكثر، **فوجهان** :

أحدهما : يغرِّمه قيمة العين ؛ لأنه فوّت عليه العين[٦] . فعلى هذا : لو قبض غير[٧] القيمة ملكه[٨] / وجاز له التصرف فيه ، ثم الوكيل يطالب المشتري [٧٢/أ/م] بالثمن ، وإذا قبض الثمن سلّم إلى الموَكِّل[٩] واسترجع القيمة ؛ كالعبد المغصوب إذا أبق، يغرم الغاصب[١٠] القيمة ، والمغصوب منه[١١] يملك القيمة ، وإذا رجع العبد يردّه[١٢] ويستردّ القيمة .

---

(١) في (م) : ذكرنا .
(٢) كما في المسألة الثانية ، رقم (٣٨٠)، صفحة (٩٤٣).
(٣) في (م) : فردّ .
(٤) في (ج) : حصل .
(٥) انظر : الوسيط ٣٠٣/٣، حلية العلماء ١٥٥/٥، فتح العزيز ٦٥/١١، روضة الطالبين ٣٢٨/٤- ٣٢٩.
(٦) انظر : فتح العزيز ٦٥/١١، روضة الطالبين ٣٢٨/٤- ٣٢٩.
(٧) في (م) : عليه .
(٨) ساقط من : (ج) .
(٩) في (ج) : الوكيل . وهو خطأ .
(١٠) في (م) : للغاصب .
(١١) في (ج) : عنه .
(١٢) في (م) : يردّ العبد .

والثاني : يغرّمه الثمن[١]؛ لأن ملكه عن المبيع قد زال بالعقد ، وإنما بقي حقّه في الثمن، فيطالبه به ، وأما / إن كانت القيمة أقلّ من الثمن، فلا يطالبه [٦٤/أ/ج] إلا بالقيمة ؛ لأنه لم يفوّت عليه إلا ذلك القدر .

---

(١)　انظر : فتح العزيز ٦٥/١١، روضة الطالبين ٣٢٨/٤- ٣٢٩.

الباب الخامس
في حكم حالة الاختلاف في الوكالة والقبض

وفيه فصلان :

الفصل الأول : في الاختلاف الواقع بين الوكيل والموكِّل.

الفصل الثاني : في الاختلاف في شهادة الوكالة.

الفصل الأول

في الاختلاف الواقع بين الوكيل والموكِّل

وفيه أربع عشرة مسألة :

المسألة الأولى : الوكيل بالبيع إذا ادَّعى هلاك المبيع أو ثمنه في يده.

المسألة الثانية : إذا ادعى الوكيل الاستيفاء وأنكر الموكل القبض.

المسألة الثالثة : إذا قال الموكل : استوفيتَ الحق فسلِّمْه، وقال الوكيل: ما استوفيتُ.

المسألة الرابعة : إذا وكَّله ببيع ماله ثم ادعى الوكيل أنه باع المال وأنكر الموكل.

المسألة الخامسة : إذا ادعى الوكيل ردّ المال إلى الموكل وأنكر الموكل.

المسألة السادسة : إذا طالب المالكُ الوكيلَ بردِّ الثمن فلم يردّ حتى تلف.

المسألة السابعة : إذا رفض الوكيل تسليم المال أو الثمن للموكل إلا بشهادة.

المسألة الثامنة : إذا أنكر الوكيل التسليم وادعى ردّاً أو هلاكاً سابقاً وأقام عليه بينة.

المسألة التاسعة : إذا أقرَّ الشريك الذي لم يبع بأن الشريك البائع قبض جملة الثمن ووافقه المشتري وأنكر البائع.

المسألة العاشرة : إذا أقرَّ الشريك البائع بأن الشريك الذي أذن في البيع قبض جملة الثمن وادعاه المشتري وأنكر الذي لم يبع.

المسألة الحادية عشرة: إذا قال الوكيل: أَذِنْتَ لي بشراء جارية بعشرين، فقال الموكل: بل بعشرة.

المسألة الثانية عشرة : إذا وكَّله بشراء جارية بثمن في الذمة .

المسألة الثالثة عشرة : إذا وكَّله ببيع ماله فباع نسيئة.

المسألة الرابعة عشرة: إذا وكَّله لقضاء دَيْن عليه وادعى الوكيل القضاء.

الباب الخامس
في حكم الاختلاف في الوكالة والقبض

وفيه فصلان:

الفصل الأول
في الاختلاف الواقع بين الوكيل والموكل

وفيه أربع عشرة مسألة :

[٣٨٢] إحداها : [الوكيل بالبيع إذا ادَّعى هلاك المبيع أو ثمنه في يده]:

الوكيل بالبيع إذا ادَّعى هلاك المبيع في يده ، فالقول قوله مع يمينه ، ولا غرامة عليه ، إلا أن يكون قد حصل منه تفريط ، وإنما كان كذلك ؛ لأن يد الوكيل(١) يد أمانة ؛ لأن نفع يده يعود إلى المالك لا إليه ، فهو كالمودع سواء(٢)،

---

(١) في (م) : الوكالة .

(٢) لأن التلف يتعذر إقامة البينة عليه، فجعل القول قوله، وذلك كالوصي، حيث يقبل قوله في الإنفاق على الصبي، ولا يكلف البينة؛ لأنه يتعذر عليه إقامة البينة، إلا أن يدعي الأمين التلف بأمر ظاهر، كالحريق، والنهب، لم يقبل قوله حتى يقيم البينة على السبب الظاهر؛ لأنه يمكنه إقامة البينة عليه.
انظر : مختصر المزني ٢٠٩/٨، الودائع لمنصوص الشرائع (م/ل٧٨/ب)، (م/ل٧٩/أ)، الحاوي الكبير ٥٠١/٦- ٥٠٢، المهذب ٣٥٧/١- ٣٥٨، بحر المذهب١٥٢/٨- ١٦٨، الوسيط ٣١٠/٣، التهذيب ٢٣٣/٤، البيان ٤٦٠/٦، ٤٦٦، فتح العزيز ٦٠/١١، ٧٩، روضة الطالبين ٣٢٥/٤، ٣٤٢، النجم الوهاج ٧٠/٥.

وهكذا لو باع وقبض الثمن وصدقه الموكِّل على ذلك ، ثم ادَّعى تلفه[١] في يده ، فالقول قوله مع يمينه ؛ لأن الثمن أمانة في يده كالمبيع سواء.[٢]

[٣٨٣] [المسألة] الثانية : [إذا ادَّعى الوكيل الاستيفاء، وأنكر الموكل القبض]:

إذا وكَّل وكيلاً باستيفاء الدَّين ، ثم إن الوكيل[٣] ادَّعى الاستيفاء ، وأنكر الموكِّل القبض ، فالقول قول المنكر ؛ لأن الأصل بقاء حقِّه في ذمة من عليه الدَّين ، والوكيل يدَّعي البراءة ، ومن له الحقّ منكر ، فكان القول قوله[٤]، وأما الوكيل بالبيع ، إن كان مأذوناً في قبض الثمن بالتصريح، وقلنا: يملك قبض الثمن عند إطلاق الوكالة / ، فقال الوكيل : قد استوفيت ، فإن كان قد [٧٢/ب/م]

---

(١) في (م) : بينة .

(٢) انظر : المراجع السابقة ، بالإضافة إلى : شرح جلال الدين المحلي ٤٣٩/٢، تحفة المحتاج ٣٤٧/٥، مغني المحتاج ٢٦٢/٣، نهاية المحتاج ٦٠/٥.

(٣) في (م) : للوكيل .

(٤) فالقول قول الموكِّل مع يمينه على نفي العلم باستيفاء وقبض الوكيل، **وقطع به**: البغوي في التهذيب (٢٣٣/٤)؛ لأن إنكاره لا يُوقع الوكيل في غرم، فإذا حلف أخذ حقه ممن كان عليه، ولا رجوع له على الوكيل، لاعترافه بأنه مظلوم.
وقيل : بطرد الخلاف في اختلافهما في البيع ونحوه.
انظر : الودائع لمنصوص الشرائع (م/ل٧٩/أ)، الحاوي الكبير ٥٢١/٦- ٥٢٢، المهذب ٣٥٧/١، بحر المذهب ١٦٨/٨- ١٦٩، الوسيط ٣١٠/٣، التهذيب ٢٣٣/٤، فتح العزيز ٨٠/١١- ٨١، روضة الطالبين٣٤٣/٤، الأنوار لأعمال الأبرار ٤٩٢/١.

(سلَّم)[١] إلى المشتري، فالقول قول الموكِّل[٢] ، كما ذكرنا في الدَّين[٣]، وإن كان بعد[٤] تسليم المبيع، **فقولان** :

أحدهما : القول قول الموكِّل[٥]؛ لأن الأصل بقاء حقّه في ذمَّة المشتري.

والثاني : يجعل القول قول الوكيل[٦]؛ لأن الموكِّل بإنكار القبض، يدَّعي غرماً على المشتري، من حيث إن مقتضى قوله لم يكن مفرطاً بتسليم المبيع قبل قبض الثمن ، والوكيل أمين ، فإذا ادَّعى عليه غرماً لم يقبل قوله . فعلى هذا: لو كان قد باع نسيئة بإذنه ، وأذن له في قبض الثمن ، ثم اختلفا في القبض ، فالقول قول الموكِّل[٧] ؛ لأن هاهنا ليس/ يدَّعي عليه غرامة. **وهكذا حكى**

---

(١) في (ج) : قبل تسليم.

(٢) في (ج) : الوكيل.

(٣) لأن الأصل بقاء حقه وعدم القبض.
انظر : انظر : المراجع السابقة، بالإضافة إلى: النجم الوهاج ٧١/٥، تحفة المحتاج ٣٤٩/٥، مغني المحتاج ٢٦٣/٣، نهاية المحتاج ٦٢/٥.

(٤) في (ج) : قبل.

(٥) انظر : الحاوي الكبير ٥٢١/٦- ٥٢٢، المهذب ٣٥٧/١، بحر المذهب ١٦٨/٨- ١٦٩، الوجيز ٣٦٦/١، حلية العلماء ١٥٧/٥- ١٥٨، التهذيب ٢٣٣/٤، فتح العزيز ٨١/١١، روضة الطالبين ٣٤٣/٤، مغني المحتاج ٢٦٣/٣.

(٦) بيمينه، **على المذهب، وهو الأصح**. **وبه قال**: ابن الحدَّاد؛ ولأن الموكِّل ينسبه إلى تقصير وخيانة بتسليم المبيع قبل القبض، والأصل عدمه.
انظر : المراجع السابقة، بالإضافة إلى: الأنوار لأعمال الأبرار ٤٩٢/١، النجم الوهاج ٧١/٥، تحفة المحتاج ٣٤٩/٥، مغني المحتاج ٢٦٣/٣، نهاية المحتاج ٦٢/٥.

(٧) انظر : فتح العزيز ٨١/١١، روضة الطالبين ٣٤٣/٤، مغني المحتاج ٢٦٣/٣.

القاضي حسين في هذه المسألة.[١]

ومن أصحابنا: من أطلق القولين في الوكيل بالدَّين، وفي الوكيل بالبيع، من غير فصل بين أن يكون قد سلَّم المبيع، أو لم يكن قد سلَّم ، **أحد القولين**: أن القول قول الوكيل[٢]، **وهو مذهب أبي حنيفة**[٣]؛ اعتبارا بالأب إذا باع مال ولده وأقرَّ بالقبض ، **والثاني** : أن[٤] القول قول الموكِّل[٥]؛ لأن الوكيل يدَّعي (سقوط حقه)[٦] عن ذمته .

فروع ثلاثة :

[٣٨٤] أحدها : [إذا ادَّعى من عليه الدَّين أني قد سلَّمت الحقَّ إلى

---

(١) انظر : مغني المحتاج ٢٦٤/٣، نهاية المحتاج ٦٢/٥.

(٢) انظر: المهذب ٣٥٧/١، التهذيب ٢٣٣/٤، البيان ٤٦٢/٦، فتح العزيز ٨١/١١، روضة الطالبين ٣٤٣/٤.

(٣) لأن الإقرار حجة قاصرة، فيظهر حق المقرِّ دون غيره، والوكيل غير مضطر إليه؛ لأنه يمكنه السكوت والنكول.
انظر : تبيين الحقائق ٢٧٣/٤، المبسوط ٦٣/١٤، بدائع الصنائع ٣٦/٦، العناية شرح الهداية ٨٩/٨- ٩٠، البحر الرائق ١٥٥/٧-، ١٧٠- ١٧١، درر الحكام ٢٨٩/٢- ٢٩٠، مجمع الأنهر ٢٣٩/٢، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٥٢٤/٥- ٥٢٥.

(٤) ساقط من : (م) .

(٥) انظر : تبيين الحقائق ٢٧٣/٤، المبسوط ٦٣/١٤، بدائع الصنائع ٣٦/٦، العناية شرح الهداية ٨٩/٨- ٩٠، البحر الرائق ١٥٥/٧- ١٧١، درر الحكام ٢٨٩/٢- ٢٩٠، مجمع الأنهر ٢٣٩/٢، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٥٢٤/٥- ٥٢٥.

(٦) في (م) : سقوطه .

الوكيل]:

إذا قلنا : القول قول الوكيل[١] ، فإذا ادَّعى من عليه الدَّين أني قد سلَّمت الحقَّ إلى الوكيل ، يحتاج إلى البيِّنة ، وإن لم تكن بيِّنة ، يحلف بالله لا يعلمه قبض[٢] ما عليه من الدَّين ، ويطالبه بالثمن ، وإنما حلفه[٣] على نفي العلم ، لأنه ينفي فعل غيره .[٤]

[٣٨٥] [الفرع] الثاني : [إذا وجد المشتري بالمبيع عيباً]:

إذا قلنا : القول قول الوكيل ، فإذا وجد المشتري بالمبيع عيباً، فقد ذكرنا على من يردّ[٥]، فإن ردّ على الموكِّل فله أن يغرِّمه[٦] الثمن ، وليس للموكِّل أن يرجع بما غرم على الوكيل ؛ لأن الوكيل / قد ادَّعى تلف المال ، وحلف عليه ، وقوله فيه مقبول .

---

(١) في (م) : الموكِّل.

(٢) في (م) : ما قبض .

(٣) في (م) : حلف .

(٤) قال الإمام النووي-رحمه الله- في روضة الطالبين (٣٤٣/٤) : «فإذا صدقنا الوكيل، فحلف، ففي براءة المشتري **وجهان**: **أصحهما عند الإمام**: يبرأ، **وأصحهما عند البغوي**: لا».
وانظر : التهذيب ٢٣٣/٤، فتح العزيز ٨١/١١- ٨٢، تحفة المحتاج ٣٤٩/٥، مغني المحتاج ٢٦٣/٣- ٢٦٤، نهاية المحتاج ٦٢/٥.

(٥) كما في المسألة الأولى، رقم (٣٧٩)، صفحة (٩٤٢) .

(٦) في (م) : يغرم .

وأمّـا[١] إن ردَّ علـى الوكيـل، فلـيس للوكيـل أن يرجـع بمـا غرمـه علـى[٢] الموكِّل[٣]، ويلزمه ردّ المبيع عليه ؛ لأن الموكِّل يقول : إنما جعل القول قولك في هلاك المال وقبضه ، حيث كنت أطالبه بغرامة ، وأنت الآن تريد أن تطالبني وأنا[٤] منكر للقبض ، وليس له الرجوع عليه .

[٣٨٦] [الفرع] الثالث : [إذا خرج المبيع مستحقاً]:

إذا خرج المبيع مستحقاً ، فإن المشتري في هذه الصورة يرجع على (الوكيل **بلا خلاف**[٥]، وليس له أن يرجع على)[٦] الموكِّل ؛ لأن الرجوع حالة الاستحقاق ، إنما[٧] كان بالقبض[٨]، والبائع ما قبض .

---

(١) في (م) : فأما .

(٢) في (م) : عن .

(٣) والقول قول الموكِّل بيمينه، بأنه لم يأخذ منه شيئاً. ولا يلزم من تصديقنا للوكيل في الدفع عن نفسه بيمينه، أن نثبت بها حقاً على غيره.
انظر : التهذيب ٢٣٣/٤، فتح العزيز ٨٢/١١، روضة الطالبين ٣٤٣/٤- ٣٤٤.

(٤) في (م) : فأنا .

(٥) فيرجع المشتري بالثمن على الوكيل؛ لأنه دفعه إليه.
انظر : التهذيب ٢٣٣/٤، البيان ٤٦٢/٦، فتح العزيز ٨٢/١١، روضة الطالبين ٣٤٤/٤.

(٦) ساقط من : (م) .

(٧) في (م) : وإنما.

(٨) في (م) : بالمقبوض.

[٣٨٧] [المسألة] الثالثة: [إذا قال الموكِّل: استوفيتَ الحق، فسلِّمْه، وقال الوكيل: ما استوفيتُ]:

إذا قال الموكِّل : استوفيتَ الحق من فلان، فسلِّمْه ، وقال الوكيل : ما استوفيتُ، فيقضي ببراءة من عليه الحق ؛ لاعتراف صاحب الحق ببراءة ذمته ، والقول قول الوكيل : أني[١] ما استوفيت ، مع يمنيه ، فإذا[٢] حلف تسقط[٣] / دعواه ، هذا إذا لم يكن قد سلَّم المبيع[٤]، و[٥] أما إن[٦] كان قد سلَّم المبيع وقلنا : له قبض الثمن ، فالوكيل مقرّ بأن (له القيمة ؛ لتعديه)[٧] بالتسليم[٨] قبل قبض الثمن ، والموكل ليس يدعيه ، فيكون كمن أقرَّ لإنسان بمال، وأنكر[٩] المقرّ له.[١٠]

[٦٥/أ/ج]

---

(١) في (م) : أن .

(٢) في (م) : وإذا .

(٣) في (ج) : سقط .

(٤) انظر : بحر المذهب ١٧١/٨، التهذيب ٢٣٣/٤، فتح العزيز ٨٢/١١، روضة الطالبين ٣٤٤/٤، الأنوار لأعمال الأبرار ٤٩٢/١، النجم الوهاج ٧١/٥، تحفة المحتاج ٣٤٩/٥، مغني المحتاج ٢٦٤/٣، نهاية المحتاج ٦٢/٥.

(٥) ساقط من : (ج) .

(٦) في (م) : إذا .

(٧) ساقط من : (م) .

(٨) في (م) : التسليم .

(٩) في (م) : فأنكر .

(١٠) انظر : المراجع السابقة

[٣٨٨] [المسألة] الرابعة: [إذا وكَّله ببيع ماله ثم ادَّعى الوكيل أنه باع المال وأنكر الموكل]:

إذا وكَّله ببيع ماله ، ثم ادَّعى الوكيل أنه باع المال ، وأنكر الموكِّل وقال: ما بِعْتَ ، **ففي المسألة قولان** :(١)

أحدهما : يقبل إقرار الوكيل بالبيع(٢)؛ لأنه مالك للعقد وقد(٣) اعترف به، فصار كالأب إذا اعترف بنكاح البكر البالغة ، **وهو مذهب أبي حنيفة**(٤) —(

---

(١) هذا إذا وقع الخلاف قبل انعزال الوكيل، وإن وقع بعد انعزال الوكيل،لم يقبل قوله إلا ببينة، وإلاَّ فالمصدَّقُ الموكِّل **قطعاً**؛ لأن الوكيل غيرُ مالكٍ لإنشاء التصرف حينئذٍ.
انظر : الحاوي الكبير ٥٢٢/٦، بحر المذهب ١٦٩/٨، فتح العزيز ٧٨/١١، روضة الطالبين ٣٤٢/٤، النجم الوهاج ٦٩/٥، مغني المحتاج ٢٦٢/٣.

(٢) **وهو الأقيس** ، **كما عبَّر عنه**: الإمام أبو المحاسن الروياني في بحر المذهب (١٦٩/٨).
وقال الإمام الدميري في النجم الوهاج (٦٩/٥) : «**وصححه جماعة**، وقال الإمام في باب الرجعة: من أنكر هذا القول،كان هاجماً على خرق الإجماع»، **واختاره**: القاضي أبو الطيب —رحمهم الله—.
انظر : الحاوي الكبير ٥٢١/٦– ٥٢٢، المهذب ٣٥٧/١، الوسيط ٣١٠/٣، حلية العلماء ١٥٧/٥، البيان ٤٦٢/٦، فتح العزيز ٧٩/١١، روضة الطالبين ٣٤٢/٤، شرح جلال الدين المحلي ٤٣٩/٢، تحفة المحتاج ٣٤٧/٥، مغني المحتاج ٢٦٢/٣، نهاية المحتاج ٥٩/٥– ٦٠، حاشية قليوبي وعميرة ٤٣٩/٢.

(٣) ساقط من : (م) .

(٤) قال ابن نجيم —رحمه الله— في البحر الرائق (١٧٢/٧) :«والحاصل أنهما إذا اختلفا في فعل الوكيل، بأن ادَّعى الوكيلُ الفعلَ وأنكره الموكِّل، فإن كان إخبارُ الوكيل بعد عزله، فالقول للموكِّل، وإن كان قبله في حياة الموكِّل، فالقول للوكيل إن كان المبيعُ مسلماً إليه، وإلا لا».

رحمه الله)[١] — ، إلا أنه ناقض في مسألة وهي : إذا وكّله بقبول نكاح، فاعترف الوليُّ بالقبول ، وادَّعت[٢] المرأة الزوجية[٣] ، وأنكر الموكِّل العقد ، قال : لا يقبل قوله ، وإنما القول قول الموكِّل .[٤]

وعندنا (على هذا)[٥] : القول قول الوكيل .

والثاني : لا يقبل قول الوكيل ، (بل القول قول الموكِّل)[٦][٧]؛ لأنه يدَّعي زوال / ملكه وحقّه ، وهو منكر ، وتقرب هذه المسألة من مسألة في النكاح

وانظر : بدائع الصنائع ٣٦/٦، مجمع الضمانات ص٢٤٦– ٢٤٧.

(١) ساقط من : (م) .

(٢) في (م) : واعترفت .

(٣) في (م) : زوجيته .

(٤) لأن الوكيل يمكنه إقامةُ البينةِ على النكاح؛ لأنه لا يعقد حتى يُحْضِر شاهدين.
قال أبو المحاسن الروياني في بحر المذهب (١٦٩/٨): «وهذا لا يصح؛ لأن عنده ينعقد النكاح بشهادة فاسقين، ولا يثبت بهما».
وانظر : البيان ٤٦٢/٦، فتح العزيز ٧٩/١١.

(٥) ساقط من : (ج) .

(٦) ساقط من : (م) .

(٧) بيمينه. **وهو الأظهر عند الأكثرين،ورجحه أكثر الأصحاب، وهو اختيار**: ابن الحدَّاد — رحمهم الله– لأن الأصل عدمُ التصرف، وبقاءُ ملك الموكِّل؛ ولأن الوكيل يقرُّ بحقٍّ على موكله، فلم يُقْبَل، كما لو أقرَّ بدين عليه، أو أبرأه من حقٍّ.
انظر : مراجع الشافعية السابقة، بالإضافة إلى: الودائع لمنصوص الشرائع (م/ل٧٩/أ)، بحر المذهب ١٦٩/٨، النجم الوهاج ٦٩/٥، حاشية الجمل ٤٢٠/٣– ٤٢١، حاشية البجيرمي على المنهج ٦٥/٣– ٦٦. ==

وهي : إذا أقرَّت المرأة بالنكاح وأنكر الوليّ ، وسنذكرها[١].

ووجه الشَّبه : أن هناك للوليّ حقّ العقد ، (والمدَّعي يدَّعي)[٢] سقوط حقِّه بالعقد ، (وهو منكر)[٣].

فرعان :

[٣٨٩] أحدهما: [إذا اعترف الموكِّل بأنه باع وأنكر الوكيل البيع]:

إذا اعترف الموكِّل بأنه باع ، وأنكر الوكيل البيع ، فينظر[٤] إلى المشتري، فإن أنكر الشراء، فالقول قوله ، وإن اعترف[٥] به، يقبل[٦] قول الموكِّل بلا يمين ، ويُحكم بانتقال الملك في المبيع إلى المشتري.[٧]

[٣٩٠] [الفرع] الثاني : [إذا ادَّعى الموكِّل أنه عزله قبل البيع]:

إذا صدقه الموكِّل في عقد البيع، إلا أنه ادَّعى أنه عزله قبل البيع ، وقال

(١) في (ج) : وسنذكره .
(٢) في (م) : والمرأة تدعي .
(٣) في (م) : وهي منكرة .
(٤) في (م) : ينظر .
(٥) في (م) : اعترفت .
(٦) في (م) : فقبل .
(٧) انظر : فتح العزيز ٧٩/١١، روضة الطالبين ٣٤٢/٤، أسنى المطالب ٢٨٤/٢.

الوكيل : إنما عزلتني بعد البيع ، فالحكم في هذه المسألة كالحكم فيما إذا طلق زوجته طلقة رجعية ثم قال الزوج : راجعتك قبل انقضاء العدَّة[١] ، و[٢] قالت المرأة : بل[٣] انقضت عدتي قبل ذلك[٤] ، وسنذكرها[٥].

[٣٩١] [المسألة] الخامسة : [إذا ادَّعى الوكيل ردَّ المال إلى الموكِّل، وأنكر الموكِّل]:

إذا وكَّله ببيع ماله، وادَّعى الوكيل ردَّ المال إليه[٦] ، أو قبض ثمنه بعد البيع، وادَّعى تسليم الثمن إليه ، وصدقه الموكِّل على استيفاء الثمن من الوكيل، وأنكر / التسليم إليه ، فإن لم تكن وكالة[٧] بجُعْلٍ يأخذه[٨] من الموكِّل، فقوله في الردِّ

---

(١) في (م) : عدتك .

(٢) في (م) : أو

(٣) في (م) : قد .

(٤) قال الشيخ زكريا الأنصاري –رحمه الله– في أسنى المطالب (٢/٢٨٤) : «إن اتفقا على وقت العزل، كيوم الجمعة، وقال الوكيل: بعتُ قبله، فقال الموكِّل: بعده، صُدِّق الموكِّل في أنه لا يعلم أن البيع قبلُ، وإن اتفقا على وقت البيع، واختلفا في العزل، فالمصدَّق الوكيل، وإن لم يتفقا على شيء، بل اقتصرا على تقديم البيع وتأخيره عن العزل، صُدِّقَ من سبق بالدعوى، ولو وقع كلامُهُما معاً، صُدِّق الموكِّل».
وانظر: فتح العزيز ١١/٧٩، روضة الطالبين ٤/٣٤٢، شرح البهجة ٣/١٩١، حاشية قليوبي وعميرة ٢/٤٣٩.

(٥) ساقط من : (ج) .

(٦) في (م) : عليه .

(٧) في (ج) : وكيلا .

(٨) في (م) : يأخذ .

مقبول ، كالمودع سواء[١]، وإن كانت الوكالة بجُعْل، فحكمه حكم العامل في القراض، والأجير المشترك على قولنا : يده يد أمانة.[٢]

(وقد اختلف)[٣] **أصحابنا ، فمنهم من قال** : القول قوله ؛ لأنه أمين[٤]، **ومن أصحابنا من أطلق وجهين** :

أحدهما : القول قول المالك[٥]؛ لأنه أخذ المال لنفع يعود إليه .

والثاني : القول قول الوكيل[٦]؛ لأنه لا حق له في العين ، وإنما نفعه[١]

---

(١) فيقبل قول الوكيل بيمينه **قطعاً**؛ لأنه قبض العين لمنفعة مالكها، فقبل قوله في ردِّها، كالمودع؛ ولأنه لما أقامه فيها مقام نفسه، وجب أن يكون قوله مقبولاً، كقوله على نفسه.
انظر : الحاوي الكبير ٥٢٠/٦، المهذب ٣٥٨/١، بحر المذهب ١٦٨/٨، التهذيب ٢٢٦/٤، البيان٤٦٦/٦، روضة الطالبين ٣٤٢/٤، النجم الوهاج ٧٠/٥، أسنى المطالب ٢٨٤/٢، مغني المحتاج ٢٦٢/٣.

(٢) **حكاه أبو بكر الشاشي** في حلية العلماء (١٥٥/٥) عن أبي علي الطبري –رحمهما الله–.
ثم قال: «وليس بشيء».
انظر : المراجع السابقة.

(٣) في (م) : فاختلف .

(٤) انظر : المراجع السابقة.

(٥) فلا يقبل قول الوكيل، كالمرتهن والمستعير والمستأجر.
قال أبو بكر الشاشي في حلية العلماء (١٦١/٥): «**وهو المذهب**»، **وهو قول**: أبي علي الطبري –رحمهما الله–. ==

(٦) بيمينه . **وهو الأظهر والأصح، وهو قول الجمهور**، فإنه لا منفعة له في العين، وإنما منفعته بالجعل.
انظر : المراجع السابقة، بالإضافة إلى: عجالة المحتاج ٨٤٦/٢، تحفة المحتاج ٣٤٧/٥-٣٤٨، نهاية المحتاج ٦٠/٥.

بطريق آخر .

[٣٩٢] فرع : [إذا وجد المشتري بالمبيع عيباً فردَّه على البائع وغرمه الثمن]:

إذا ادعى تسليم الثمن إلى الموكِّل، وقبلنا قوله / مع يمينه ، فوجد المشتري [٧٤/أ/م] بالمبيع عيباً فردَّه[٢] على البائع وغرَّمه الثمن ، وقلنا : يجوز له الردّ عليه ، لم يكن للموكِّل[٣] الرجوع بما غرم على الوكيل[٤] ؛ لأنا نقبل قول الأمين في إسقاط الضمان عنه ، وأما في إثبات حقٍّ له على الغير فلا.[٥]

[٣٩٣] [المسألة] السادسة:[إذا طالبَ المالكُ الوكيلَ بردِّ الثمن فلم يردَّ حتى تلف]:

الوكيل إذا قبض الثمن، فقد ذكرنا أن الثمن[٦] أمانة في يده، لا يضمنه إلا بتفريط[٧]، فلو جاء المالك وطالبه بالردِّ ولم[١] يردّ حتى تلف المال، إن كان

(١) في (ج) : هو .
(٢) في (م) : فردّ .
(٣) في (م) : للوكيل .
(٤) في (م) : الموكل .
(٥) انظر : التهذيب ٢٣٣/٤، فتح العزيز ٨٢/١١، روضة الطالبين ٣٤٣/٤- ٣٤٤.
(٦) في (م) : اليمين .
(٧) كما سبق بيانه في المسألة الأولى ، رقم (٣٨٢)، صفحة (٩٥٠).

متمكناً من الردِّ فلم يردّ ، ضمن[٢]. وإن لم يكـن متمكناً من الردِّ ، بأن كـان في وقـت صـلاة[٣] ، أو في وقـت وضـوء[٤] ، أو طالبـه بالليـل والوديعـة في موضـع آخـر لا تصل يده[٥] إليه ، فتلف المال ، لا يصير ضامناً.[٦]

---

(١) في (م) : فلم .

(٢) لأنه يجب عليه ردّه عليه على حسب إمكانه، فإن أخَّر الردَّ لغير عذر،أو أخَّره لعذر، ولكن زال العذر ولم يشتغل بالردِّ، ضمن؛ لأنه مفرّط بذلك، وإذا طالبه بالردّ، فمنعه من غير عذر، ضمنها، سواءٌ تلف قبل أن يمضي زمان إمكان الردِّ، أو لم يمضِ؛ لأنه صار ضامناً بالمنع من غير عذر.
انظر : مختصر المزني ٢٠٩/٨، الحاوي الكبير ٥٢٢/٦- ٥٢٣، بحر المذهب ١٧١/٨، الوسيط ٣٠٢/٣، البيان ٤٥٨/٦، فتح العزيز ٦٢/١١، روضة الطالبين٣٢٦/٤، أسنى المطالب ٢٧٦/٢، مغني المحتاج ٢٥٥/٣، حاشية الشرواني على التحفة ٣٣٤/٥، نهاية المحتاج ٤٨/٥- ٤٩.

(٣) في (م) : صلاته .

(٤) في (م) : فطره .

(٥) ساقط من : (ج) .

(٦) **كما هو مشهور في كلام الأصحاب، ونقل الغزالي عنهم**: أنه لو تلف في هذه المدة ضمن، فقال –رحمه الله- في الوسيط (٣٠٢/٣): «ولكن قال الأصحاب: لو تلف في هذه المدة: ضمن، وإنما جاز له التأخير لغرض نفسه، بشرط سلامة العاقبة، وهذا منقدح إذا كان التلف بسبب التأخير، وبعيد إذا لم يكن التأخيرُ سبباً فيه».
قال الشيخ زكريا الأنصاري –رحمه الله- في أسنى المطالب (٢٧٦/٢)، بعد أن نقل كلام الإمام الغزالي –رحمه الله- قال: «فيكون ما نقله –أي: الإمام الغزالي- مع ما قيد به، تقييداً لكلامهم الأول- أي: لكلام الأصحاب- **لكن قال الأذرعي: والراجح خلافُ ما نقله –أي: الغزالي- عن الأصحاب**».
انظر : المراجع السابقة.

[٣٩٤] فرع : [إذا ادَّعى الموكِّل على الوكيل بطلبه تسليم الثمن فأنكر الوكيل]:

لو هلك الثمن في يده، ثم إن [الموكِّل][(١)] ادَّعى على [الوكيل] [(٢)] أني طالبتك بتسليم الثمن إليّ (فامتنعت، فأنت)[(٣)] ضامن ، فقال الوكيل: ما طالبتني ، أو اعترف[(٤)] بأنه طالب وقال : ما كنت متمكناً من التسليم في تلك الحالة ، وقال الموكل[(٥)] : بل كنت متمكناً ، فالقول قول الوكيل[(٦)]؛ لأن الموكِّل يدَّعي عليه ضماناً وهو منكر ، فالقول قوله ؛ كما لو ادَّعى المالك على من في يده الوديعة عدواناً ، كان القول قوله .

[٣٩٥] [المسألة] السابعة: [إذا رفض الوكيل تسليم المال أو الثمن

(١) في كلا النسختين بلفظ (البائع) ، وهو خطأ لا يناسب سياق العبارة وصحتها ، بدلالة إتمام المسألة وبقيتها .

(٢) في كلا النسختين بلفظ (الموكل) ، وهو خطأ لا يناسب سياق العبارة وصحتها ، بدلالة إتمام المسألة وبقيتها .

(٣) في (م) : وامتنعت وأنت .

(٤) في (م) : زيادة : ما ، وهو خطأ .

(٥) في (م) : الوكيل . وهو خطأ.

(٦) مع يمينه، إذا كان ما قاله ممكناً، ولا ضمان عليه؛ لأنه على أصل أمانته، فلا تقبل دعوى الموكِّل عليه في انتقاله عن الأمانة إلى الضمان.
انظر: مختصر المزني ٢٠٩/٨، الحاوي الكبير ٥٢٤/٦، بحر المذهب ١٧٢/٨، الأنوار لأعمال الأبرار ٤٩٦/١.

للموكِّل إلا بشهادة]:

لو(١) جاء الموكِّل وطالب الوكيل بردِّ ماله قبل البيع ، أو بتسليم الثمن إليه بعد البيع ، فقال الوكيل : لا أسلِّم إليك إلا بشهادة ، فهل له ذلك أم لا؟

المشهور من المذهب : أنه ليس له ذلك(٢) ؛ لأن نهاية ما في ترك الإشهاد، أن يجيء ويدَّعي عليه(٣) المال بعد / ذلك ، وقوله في الرد مقبول ، ولم(٤) يكن له في الامتناع غرض صحيح ، فلم يجز ، وعلى هذا، لو امتنع من التسليم بسبب الإشهاد، فهلك المال في يده، ضمنه .

---

(١) في (م) : إذا .

(٢) **على الأصح، وهو الوجه الأول، وهو الذي أورده العراقيون، وبه قال القاضي الطبري** —رحمهم الله—.

هذا إن كان من عنده الحق ممن يقبل قوله في الردّ، كالوكيل بغير جعل، والمودع أو الوكيل بجعل، والمقارض، والأجير المشترك، إذا قلنا: يُقبل قولهم في الردّ، فلم يكن له أن يمتنع لأجل الإشهاد؛ لأنه لا ضرر عليهم أن لا يُشهِدَ صاحبُ الحق؛ لأن قولَهم مقبول في الردِّ، فإذا امتنعوا من الردِّ، ضمنوا. ==

انظر : الحاوي الكبير ٥٢٣/٦، المهذب ٣٥٨/١، الشامل (ج٣/ل٢١١/أ)، بحر المذهب ١٧٠/٨، الوسيط ٣١١/٣، حلية العلماء ١٦٣/٥- ١٦٤، التهذيب ٢٢٧/٤، البيان ٤٦٧/٦- ٤٦٨، فتح العزيز ٨٤/١١، روضة الطالبين ٣٤٥/٤، شرح جلال الدين المحلي ٤٤١/٢، النجم الوهاج ٧٣/٥، تحفة المحتاج ٣٥١/٥، مغني المحتاج ٢٦٥/٣، نهاية المحتاج ٦٣/٥.

(٣) في (ج) : عدم .

(٤) في (م) : فلم .

وقال ابن أبي هريرة / : لا يضمنه ؛ لأن له[١] أن يمتنع من الرِّد إلا بشهادة ؛ لأن له غرضاً في ذلك ، وهو أن لا يحتاج إلى اليمين لو رجع إليه، [٧٤/ب/م] وهذا غرض صحيح ؛ لأن الأمناء في العادة (يحترزون عن)[٢] اليمين.[٣]

ومنهم من قال : إن كان الإشهاد لا يؤدي إلى تأخير التسليم ، فله أن يمتنع إلا بالشهادة ، وإن كان يؤدي إلى تأخير الدفع ، وكان على المالك فيه ضرر ، فليس له أن يمتنع من الردّ .[٤]

== في (م) : زيادة : ليس .

(٢) في (م) : يجبرون على .

(٣) **وهذا الوجه الثاني**.

انظر : المراجع السابقة.

(٤) **وهذا هو الوجه الثالث، وبه قال ابن الصبَّاغ** -رحمه الله- ، كما في الشامل (ج٣/ل٢١١/أ).

انظر : المراجع السابقة

تلك الأوجه الثلاثة في حال إذا كان من عنده الحق يقبل قوله في الردِّ، أما إن كان من عنده الحق لا يُقبل قوله في الردّ، كالمرتَهن، والمستعير، والغاصب أو الوكيل بجُعل، والمقارض، والأجير المشترك، إذا قلنا: لا يُقبل قولهم في الردِّ، فإن كان لصاحب الحق به بينة بالأخذ، كان لهم الامتناع من التسليم إلى أن يشهد صاحبُ الحق بقبضه؛ لأنه لا يُؤمن أن يطالبه بحقه بعد أخذه له، ويُقيمَ البينة، ولا يُقبل قوله في الردّ، فيلزمُهُ غُرْمُهُ.

وإن لم تكن بينة لصاحب الحق عليهم، **فوجهان**: **أصحهما عند الإمام البغوي**: أن له أن يمتنع إلى الإشهاد؛ لأن قوله في الردِّ غير مقبول، كما في التهذيب (٢٢٧/٤)، **والثاني**: المنع؛ لأنه يمكنه أن يقول: ليس عندي شيء،ويحلف عليه، **هذا ما أورده المشايخ العراقيون**.

انظر : المراجع السابقة، بالإضافة إلى : الأنوار لأعمال الأبرار ٤٩٣/١، فتح الجواد

[٣٩٦] [المسألة] الثامنة : [إذا أنكر الوكيل التسليم وادَّعى ردّاً أو هلاكاً سابقاً، وأقام عليه بينة]:

إذا ادَّعى على رجل : إني سلَّمتُ إليك عبدي ، أو ثوبي لتبيعه ، فردَّه عليّ ، أو قال : لتبيعه ، وقد بعته ، فسلِّم الثمن إليّ ، وأنكر[1] المدَّعى عليه وقال : ما سلَّمْتَ إليّ شيئاً ، فالقول قوله[2]، فلو[3] أقام المدَّعي بينِّة على التسليم ثبت ما ادَّعاه[4]، ولو ادَّعى الردَّ بعد[5] ذلك، لا يقبل قوله بغير بيِّنة ، ولو ادَّعى الهلاك، فحكمه حكم الغاصب . وإن[6] ادَّعى ردَّاً سابقاً، أو هلاكاً سابقاً، لا يجعل القول قوله ، لأنه أنكر التسليم ، فيكون بدعوى[7] الهلاك والردّ مكذباً نفسه[8]، ولو أقام عليه بيِّنة ، فهل تُسمع بيِّنته أم لا ؟

٥٢٣/١.

(١) في (م) : فأنكر .

(٢) مع يمينه ؛ لأنه منكر.
انظر : مختصر المزني ٢٠٩/٨، الحاوي الكبير٥٢٤/٦، المهذب ٣٥٧/١، بحر المذهب ١٧٢/٨، الوسيط ٣١٣/٣، التهذيب ٢٣٢/٤- ٢٣٣.

(٣) في (م) : ولو .

(٤) وصار الوكيل ضامناً؛ لأنه خرج بالجحود عن الأمانة، فصار كجاحد الوديعة.
انظر : مختصر المزني ٢٠٩/٨، الحاوي الكبير ٥٢٤/٦، بحر المذهب ١٧٢/٨.

(٥) في (م) : زيادة : الهلاك . وهو خطأ .

(٦) في (م) : ولو .

(٧) في (م) : يدعي .

(٨) انظر : المراجع السابقة، بالإضافة إلى: الوسيط ٣١٣/٣، حلية العلماء ١٦٢/٥، التهذيب ٢٣٤/٤، البيان ٤٥٨/٦، فتح العزيز ٨٧/١١- ٨٨، روضة الطالبين ٣٤٧/٤، الأنوار لأعمال الأبرار ٤٩٤/١، فتح الجواد ٥٢٥/١.

فيه وجهان:

أحدهما : تُسمع بيِّنته[١]؛ لأنه لو صدَّقه على ما ادَّعى، لسقط عنه الضمان ، ولو[٢] أقام عليه البينة سمعت بينته .

والثاني : لا تسمع[٣]؛ لأنه مكذب[٤] للشهود بقوله : ما قبضتُ منك شيئاً .[٥]

---

(١) **على الأصح**، كما قال النووي في روضة الطالبين (٣٤٧/٤).
كما لو صدقه الموكِّل على ذلك، **وهو قول**: أبي القاسم الصيمري، **وحكاه**: أبوحامد الإسفراييني **وهو اختيار**: القفال -رحمهم الله-.
انظر : الحاوي الكبير ٥٢٤/٦، الشامل (ج٣/ل٢١٠/ب)، بحر المذهب ١٧٢/٨، حلية العلماء ١٦٢/٥، البيان ٤٥٨/٦، فتح العزيز ٨٨/١١، روضة الطالبين ٣٤٧/٤، الأنوار في أعمال الأبرار ٤٩٤/١، فتح الجواد ٥٢٥/١.

(٢) في (م) : وإذا .

(٣) **وهو الأصح** عند إمام الحرمين الجويني، والإمام الغزالي كما في الوسيط (٣١٣/٣)، **وهو قول**: أبي علي بن أبي هريرة، **واختيار**: القاضي أبي الطيب، **وصححه** : الماوردي في الحاوي الكبير (٥٢٤/٦)، -رحمهم الله-.
انظر : بحر المذهب ١٧٢/٨، الوجيز ٣٦٦/١، حلية العلماء ١٦٢/٥، التهذيب ٢٣٤/٤، البيان ٤٥٨/٦، فتح العزيز ٨٨/١١، روضة الطالبين ٣٤٧/٤، الأنوار في أعمال الأبرار ٤٩٤/١، فتح الجواد ٥٢٥/١.

(٤) في (م) : تكذيب .

(٥) قال الإمام الأردبيلي -رحمه الله- في الأنوار لأعمال الأبرار (٤٩٤/١): «**والأول** -يعني: الوجه- **هو المتفق على ترجيحه في الكتب المذكورة في الوديعة**، في مثل هذه الصورة، أو عينها، **والثاني** -يعني : الوجه- **يكاد يكون نقيضاً لما ذكر هناك**، إذ لا فرق بين البابين، على أنه قال الإمام، والغزالي -رحمة الله عليهما- وغيرهما: إن ما قلنا هنا في إنكار أصل الوكالة، جارٍ في إنكار أصل الوديعة».

فرعان :

[٣٩٧] أحدهما : [إذا ادعى الوكيل أن المال تلف قبل المطالبة ولم يعلم بذلك]:

لو أقرَّ بالبيع وقبض[١] الثمن ، فجاء الموكِّل وطالبه بالثمن، فدافعه ولم يسلِّم إليه المال ، وقال[٢] : أسلِّمه في وقت آخر ، ثم ادَّعى بعد ذلك هلاكاً سابقاً ، أو ردّاً سابقاً ، فلا يقبل قوله في الردِّ والهلاك ، وهل تسمع بيِّنته ؟ **فعلى ما ذكرنا[٣] من الوجهين.**[٤]

هذا إذا كان يعلم أن المال قائم ومنعه منه[٥] ، وإن كان قد تلف / المال[٦] [٧٥/أ/م]

[٦٦/ب/ج]

---

(١) في (م) وردّ .

(٢) في (م) : فقال .

(٣) في (م) : ذكرناه .

(٤) كما في المسألة الثامنة، رقم (٣٩٦)، صفحة (٩٦٧)، **والوجهان هما:**
الأول : تُسمع بيِّنته، **على الأصح عند الإمام النووي** كما في روضة الطالبين (٣٤٧/٤)، **وبه قال:** أبو القاسم الصيمري، **وحكاه:** أبو حامد الإسفراييني، **وهو اختيار**: القفال –رحمهم الله–.
والثاني: لا تسمع، **وهو الأصح عند إمام الحرمين الجويني، والإمام الغزالي**،كما في الوسيط (٣١٣/٣)، **وهو قول:** أبي علي بن أبي هريرة، **واختيار**: القاضي أبي الطيب، **وصححه:** الماوردي في الحاوي الكبير (٥٢٤/٦) –رحمهم الله–.
وانظر : نفس المراجع في الموضع المشار إليه.

(٥) في (م) : عذر .

(٦) ساقط : (م) .

قبل (المطالبة والمنع، ولم يعلم / الوكيل ، وادَّعى أنه قد تلف قبل)[١] مطالبتك وما علمته ، فبيِّنته مسموعة ، والقول قوله : إنه ما كان عالماً به . وإذا أقام البيِّنة على هلاكه ، أو[٢] حلف أنه ما كان علمه[٣] ، سقط عنه الضمان.[٤]

[٣٩٨] [الفرع] الثاني : [إذا قال الوكيل: لا يلزمني تسليم شيء إليك وأقام بينة على التسليم] :

إذا طالب بالمال أو بثمنه[٥] فقال: لا يلزمني تسليم شيء إليك ، وأقام[٦] على تسليم المال إليه ، أو على بيعه و[٧] قبض الثمن بيِّنة[٨]، (فإن ادَّعى ردَّاً

---

(١) ساقط من : (م) .

(٢) في (م) : وحلف .

(٣) في (م) : زيادة : قد .

(٤) **وهو الأصح؛ وهذا هو الوجه الأول**؛ لأنه قد تلف وهو أمانة، فلا يصير مضموناً بعد التلف، إذ لم يوجب سبب الضمان عند بقائه.
والوجه الثاني : يلزمه الضمان، **وبه قال أبو العباس بن سريج** –رحمه الله–؛ كالوديعة؛ لما يذهب إليه –رحمه الله– من أن الوديعة تضمن باعتقاد الامتناع من الردّ؛ ولأنه لما منعه مع القدرة، علمنا أنه كان يمسكه لنفسه.
انظر: الحاوي الكبير ٥٢٣/٦، بحر المذهب ١٧١/٨، حلية العلماء ١٦٤/٥، البيان ٤٥٨/٦– ٤٥٩، الأنوار لأعمال الأبرار ٤٩٤/١.

(٥) في (ج) : بيمينه .

(٦) في (م) : فأقام .

(٧) في (م) : أو .

(٨) ساقط من : (م) .

بعد ذلك لا تسمع بيّنته ؛ لأنه قد [بطلت][١] أمانته بجحوده ، وإن ادَّعى الهلاك، فهو كالغاصب)[٢] فإن[٣] ادَّعى ردَّاً سابقاً، يقبل قوله ؛ لأنه ليس بين قوله : لا يلزمني تسليم شيء إليك ، وبين ما ادَّعاه من الردِّ والتلف منافاة[٤] ؛ لأنه إذا كان قد ردَّ أو تلف فهو صادق في قوله : لا يلزمني تسليم شيء إليك ، ولو أقام على ذلك بيِّنة تسمع منه[٥].[٦]

[٣٩٩] [المسألة] التاسعة : [إذا أقرَّ الشريك الذي لم يبع بأن الشريك البائع قبض جملة الثمن، ووافقه المشتري وأنكر البائع]:

إذا كان بينهما ملك مشترك ، فأذن أحد الشريكين للآخر في بيع جميعه فباعه ، ثم إن الشريك الذي وكَّل صاحبه بالبيع ، أقرَّ بأن الشريك الذي تولَّى البيع، قبض جملة الثمن من[٧] المشتري ، وأنكر البائع القبض بالكلِّية ، فالمشتري

---

(١) في النسخة (م) بلفظ (طلب) وهو خطأ . حيث لا يناسب سياق العبارة ، ولعل الصحيح ما أثبته في المتن ، خاصة وأن هذه الجملة ساقطة من : (ج) أصلاً .
(٢) ساقط من : (ج) .
(٣) في (م) : وإن .
(٤) في (م) : قضاء .
(٥) في (م) : بينته .
(٦) انظر : الحاوي الكبير٦/٥٢٥، بحر المذهب ٨/١٧٢-١٧٣، الوسيط ٣/٣١٣، حلية العلماء ٥/١٦٢، التهذيب ٤/٢٣٤، البيان ٦/٤٥٨، فتح العزيز ١١/٨٧- ٨٨، روضة الطالبين ٤/٣٤٧- ٣٤٨، الأنوار لأعمال الأبرر ١/٤٩٤، فتح الجواد ١/٥٢٥.
(٧) في (م) : وادعى .

يبرأ عن نصف الثمن نصيب المقرّ؛ لأنه اعترف بأن وكيله قد[1] استوفاه ، وقبض الوكيل منزلة قبضه ، فكان[2] ذلك اعترافاً ببراءة ذمته عن[3] نصف الثمن[4] ، وتبقى الخصومة بين المشتري والبائع ، وبين البائع وشريكه[5]، فإن (بدأ بمخاصمة)[6] المشتري، وأقام البيِّنة عليه تسمع[7]، فإن[8] لم يكن له[9] بيِّنة، فالقول قول البائع ، يحلف بالله ما استوفيت الثمن ، ويطالبه بنصيبه ، وإن نكل ترد[10] اليمين على المشتري ويحلف ، وتسقط المطالبة[11]. ثم يحاكم[1] الشريك

---

(١) ساقط من : (م) .

(٢) في (م) : وكان .

(٣) في (م) : من .

(٤) في (م) : الدين .

(٥) انظر : مختصر المزني ٢٠٨/٨، التلخيص ص٤٩، الحاوي الكبير ٤٩٠/٦، المهذب ٣٤٧/١، بحر المذهب ١٤١/٨، الوجيز ٣٥٩/١، حلية العلماء ١٠٥/٥-١٠٦، التهذيب٢٠٣/٤- ٢٠٤، البيان ٣٨٢/٦- ٣٨٣، فتح العزيز ٤٤٣/١٠- ٤٤٤، روضة الطالبين ٢٨٦/٤- ٢٨٧.

(٦) في (م) : شاء محاكمة .

(٧) فيقيم المشتري البينة؛ لأن الأصل: أن الثمن واجب عليه، فإن أقام البينة برئ من جميع الثمن، ويقبل فيه شاهدان، وشاهد وامرأتان، وشاهد ويمين.
انظر : المراجع السابقة.

(٨) في (م) : وإن .

(٩) ساقط من : (ج) .

(١٠) في (م) : ردّ .

(١١) لأن اليمين بعد النكول، إما أن تجري مجرى البيِّنة، أو مجرى الإقرار، وكل واحد منهما يثبت الرجوع.

بعد ذلك ، فإن شريكه يدعي عليه وهو ينكر، فإن أقام عليه بينة فلا كلام ، وإن لم تكن بيِّنة فالقول قول الشريك البائع/: إنه[٢] ما قبض ، فإن حلف سقطت المطالبة به[٣]، وإن نكل يحلف المدعي ويطالب[٤] بنصف الثمن ، (وهكذا الحكم)[٥] فيما لو بدأ بمخاصمة[٦] الشريك ، (ثم بمحاكمة المشتري)[٧]. [٧٥/ب/م]

فروع أربعة :

[٤٠٠] أحدها : [الشريك الذي لم يبع لا يشارك البائع فيما أخذه بعد الحلف]:

إذا حلف الشريك البائع منهما، واستوفى منه / نصيبه من الثمن[٨]، فليس[٩] للشريك أن يقول له[١٠] : أعطني نصف ما في يدك ، فإنَّا قد بعنا [٦٧/أ/ج]

انظر : الحاوي الكبير ٦/٤٩٠، الوسيط ٣/٢٧٠، البيان ٦/٣٨٣.

(١) في (م) : يحاكمه .
(٢) في (م) : بأنه .
(٣) ساقط من : (ج) .
(٤) في (م) : ويطالبه .
(٥) في (م) : وهذا الثمن يحكم .
(٦) في (م) : بمحاكمة .
(٧) ساقط من : (ج) .
(٨) في (ج) : الفي .
(٩) في (م) : وليس .
(١٠) ساقط من : (ج) .

الملك بعقدة واحدة ، ولا يحصل لك شيء حتى يحصل لي مثله ؛ لأن في زعمه أن الشريك البائع يظلم[١] المشتري ، وأن[٢] ما أخذه ليس بحقِّه ، فكيف يشاطره[٣] فيه؟[٤]

[٤٠١] [الفرع] الثاني: [شهادة الشريك الذي لم يبع في حقِّ نفسه وفي حقِّ البائع]:

إذا شهد الشريك الذي أذن [لصاحبه][٥] في البيع، على الشريك البائع بأنه[٦] قبض جميع الثمن ، لا تقبل شهادته في حقِّ[٧] نفسه[٨]، وهل تقبل في

---

(١) في (م) : ظلم .

(٢) ساقط من : (م) .

(٣) في (م) : يشاطر .

(٤) ولأنه لما أقرَّ أن البائع قد قبض جميع الثمن، اعترف ببراءة ذمة المشتري من الثمن، وأن ما يأخذه الآن ظلم، فلا يشاركه فيه.
انظر : الحاوي الكبير ٦/٤٩٠، المهذب١/٣٤٧، بحر المذهب ٨/١٤١، الوسيط ٣/٢٧٠، التهذيب ٤/٢٠٤، البيان ٦/٣٨٣، فتح العزيز ١٠/٤٤٥، روضة الطالبين ٤/٢٨٧.

(٥) في النسختين (ج) ، (م) بلفظ (له صاحبه) ، وهو خطأ . والصحيح ما أثبته في المتن حتى يستقيم المعنى ، ولا يتكرر ؛ لأن الشريك الذي أذن له صاحبه في البيع هو نفسه الشريك البائع ، فحدث التكرار المخلّ بالمعنى .

(٦) في (ج) : أنه .

(٧) في (م) : قبض .

(٨) لأنه يجرّ بها إلى نفسه نفعاً، وهو حق الرجوع عليه بما قبض من حصته.
انظر : الحاوي الكبير ٦/٤٩٠، المهذب ١/٣٤٧، بحر المذهب ٨/١٤١، الوسيط ٣/٢٧٠، التهذيب ٤/٢٠٤، البيان ٦/٣٨٣، فتح العزيز ١٠/٤٤٤- ٤٤٥، روضة

النصف الثاني[١] الذي هو[٢] حقّ البائع ؟ **ينبني على أصل**: وهو أن الشهادة إذا ردَّت[٣] في البعض هل تبطل في الباقي أم لا؟[٤] وسنذكره[٥].

[٤٠٢] [الفرع] الثالث : [إذا نكل البائع وحلف المشتري]:

إذا بدأ المشتري بالمحاكمة معه، فلمَّا أراد تحليفه نكل، فللمشتري أن يحلف[٦]، فلو جاء الشريك الآخر فقال له : أنت قد نكلت في حقِّ المشتري،

الطالبين ٤/٢٨٧.

(١) ساقط من : (م) .

(٢) ساقط من : (م) .

(٣) في (ج) : وردت .

(٤) **قيل** : **فيه وجهان، وقيل**: **قولان**، بناء على أن الشهادة، هل تتبعَّض؟كما لو شهد أنه قذف أمه وأجنبية، هل تقبل في حق الأجنبية؟ فإن قلنا: إنها تُقبل، حلف معه المشتري، وبرئ من حصة البائع. وإن قلنا: لا تُقبل، أو كان فاسقاً، فالقول قول البائع مع يمينه: أنه ما قبض جميع الثمن ولا شيئاً منه؛ لأن الأصل عدمُ القبض، فإذا حلف، أخذ منه نصف الثمن، وليس للشريك الذي لم يبع أن يأخذ مما أخذ البائع شيئاً.

انظر : المراجع السابقة، بالإضافة إلى: تكملة المجموع، للمطيعي ١٤/٥٥- ٥٧.

(٥) في (م) : وستذكر .

(٦) بأنه سلَّم إليه جميع الثمن، فإذا حلف برئ المشتري من جميع الثمن. وذكر الماوردي –رحمه الله- في الحاوي الكبير (٦/٤٩٠): أن للذي لم يبع أن يرجع على البائع بحصته، بيمين المشتري وحده؛ لأن اليمين بعد النكول، إما أن تجري مجرى البيّنة، أو مجرى الإقرار، وكل واحد منهما يثبت الرجوع.

== وقال أبو المحاسن الروياني –رحمه الله- في بحر المذهب (٨/١٤٢)، بعد أن ذكر هذا النقل

والدعوى دعوى واحدة ، فأنا[١] أحلف أنَّك قد[٢] قبضت وأطالبك بنصيبي، ليس له ذلك ؛ لأن النُّكول قد وجد في حقِّ المشتري ، ومن الجائز أنه استوفى نصيب (نفسه من الثمن، ونكل في حقه لعلمه ، ولا حقَّ له عليه، وما استوفى نصيب)[٣] صاحبه ، فإذا[٤] خاصمه يحلف، ويكون صادقاً في يمينه ، وهكذا لو بدأ بمخاصمة الشريك ونكل ، ليس للمشتري[٥] أن يحلف ؛ لأنه قد يمكن[٦] أن يبذل لشريكه[٧] مالاً ، فإذا خاصمه المشتري حلف ، فلا[٨] بدَّ في حقِّ كلِّ واحد منهما من دعوى ونكول (حتى يشرع له أن يحلف /) [٩].[١]

[٧٦/أ/م]

عن الماوردي، قال: «**وهذا لا يصحُّ عندي**؛ لأن اليمين حجة في حقِّ الحالف، لا يدخلها نيابة،فلم يثبت حقُّ أحدهما بيمين الآخر».

== وذهب العمراني –رحمه الله– في البيان (٣٨٣/٦) : أن الشريك الذي لم يبع، لا يستحقُّ على البائع بيمين المشتري شيئاً، سواءٌ قلنا: إن يمين المدَّعي مع نكول المدَّعى عليه بمنزلة إقرار المدَّعى عليه، أو بمنزلة إقامة البيِّنة عليه؛ لأنَّا إنما نجعل ذلك في حقِّ المتحالفين، لا في حقِّ غيرهما.

انظر : المهذب٣٤٧/١، الوسيط ٢٧٠/٣، التهذيب ٢٠٤/٤، فتح العزيز ٤٤٥/١٠-٤٤٨، روضة الطالبين ٢٨٧/٤- ٢٨٨، تكملة المجموع، للمطيعي ٥٧/١٤.

(١) في (م) : وأنا .
(٢) ساقط من : (ج) .
(٣) ساقط من : (ج) .
(٤) في (ج) : وإذا .
(٥) في (م) : للشريك . وهو خطأ .
(٦) في (م) : يبرأ .
(٧) في (م) : الشريك .
(٨) في (م) : ولا .
(٩) ساقط من : (ج) .

[٤٠٣][الفرع] الرابع : [اليمين حجة في حقِّ الحالف على الخصوص]:

لو أقام أحدهما بينة، إما المشتري وإما الشريك ، ثبت حقُّه وحقُّ صاحبه، فإن نكل في حقِّ أحدهما وحلف المدَّعي ثبت حقُّه على الخصوص، ولا يثبت حقُّ صاحبه ؛ لأن اليمين حجَّة في حقِّ الحالف على الخصوص ، لا مدخل للنيابة فيها ، ولو أثبتنا حقَّه(٢) بيمين الآخر، لكان ذلك نيابة في اليمين.(٣)

[٤٠٤] [المسألة] العاشرة : [إذا أقرَّ الشريك البائع بأن الشريك الذي أذن في البيع قبض جملة الثمن، وادَّعاه المشتري، وأنكر الذي لم يبع]:

أحد الشريكين إذا أذن لصاحبه في البيع، فباع بألف ، ثم إن الشريك الذي تولَّى البيع (أقرَّ بأن الشريك الذي أذن في البيع قبض جملة الثمن ، وادَّعاه المشتري ، فلا يخلو : إما أن يكون الشريك الذي أذن في البيع مأذوناً من جهة الشريك الذي تولَّى البيع في)(٤) / قبض نصيبه من الثمن ، أو لم يكن [٦٧/ب/ج]

---

(١) انظر : المراجع السابقة.

(٢) في (م) : حق .

(٣) انظر : بحر المذهب ١٤٢/٨، البيان ٣٨٣/٦- ٣٨٤، تكملة المجموع، للمطيعي ٥٧/١٤.

(٤) ساقط من : (م) .

مأذوناً فيه . فإن[١] كان مأذوناً ، فحكم هذه الصورة والتي قبلها واحد[٢][٣]؛ لأن قبضه بإذنه كقبض البائع ، فيبرأ عن نصيب البائع ، وتبقى المحاكمة بين المشتري والشريك الذي أذن في البيع ؛ لأنه يدَّعي عليه (قبض جميع الثمن ، وكذلك بين الشريكين ؛ لأن الذي تولَّى البيع يدَّعي عليه)[٤] (بأنك قبضت)[٥] نصيبي ، وأمَّا إذا لم يكن مأذوناً في القبض من جهة شريكه، فلا تأثير لهذا الإقرار ؛ لأن الشريك الذي أذن في البيع غير مأذون[٦] من جهة صاحبه في القبض، حتى يجعل[٧] قبضه قبضاً له ، وإقراره على شريكه بالقبض لا يقبل ؛

(١) في (م) : إن .

(٢) في (ج) : واحدة .

(٣) كما في المسألة التاسعة، رقم (٣٩٩)، صفحة (٩٧٢)،. **وفيها**: أن المشتري يبرأ من نصيب البائع من الثمن؛ لأنه أقرَّ أنه دفع حقه إلى وكيله، ويكون القول قول من لم يبع مع يمينه بالله أنه ما قبض، وله الرجوع على المشتري بحصته، على ما وصفنا من قبل سواء، فيكون الفقه في هذه المسألة –العاشرة–، كالفقه في التي قبلها – التاسعة–، إلا أن البائع هاهنا يكون كالذي لم يبع في التي قبلها، والذي لم يبع هاهنا كالبائع في التي قبلها، على ما ذكرنا حرفاً بحرف.
انظر : مختصر المزني ٢٠٨/٨، الحاوي الكبير ٤٩١/٦، المهذب ٣٤٧/١، بحر المذهب ١٤٢/٨، الوجيز ٣٥٩/١، حلية العلماء ١٠٦/٥، التهذيب ٢٠٤/٤– ٢٠٥، البيان ٣٨٤/٦، فتح العزيز ٤٤٨/١٠، روضة الطالبين ٢٨٨/٤، تكملة المجموع ٥٧/١٤.

(٤) ساقط من : (ج) .

(٥) في (م) : أنك قضيت .

(٦) ساقط من : (ج) .

(٧) في (ج) : يحصل .

لأنه إقرار على الموكِّل ، (وإقرار الوكيل بالبيع على موكِّله)[١] **باطل**[٢] **عندنا**[٣].

والـذي نقلـه المـزنيُّ في «*مختصـره*»: أنـه يـبرأ مـن نصـف الـثمن بإقـرار البائع[٤]، أراد به عن[٥] المطالبة ؛ لأن الشريك الذي تولى البيع[٦] يطالبه بجميع الثمن ؛ لأن النِّصف حقّه، وفي النّصف الآخر هو[٧] وكيل ، والوكيل إذا أقرَّ على موكِّله بالقبض، ينعزل[٨] عن الوكالة[٩]. إذا ثبت أن إقراره لا حكم له ،

---

(١) مكررة في (م) .

(٢) في (م) : يبطل .

(٣) كما سبق بيانه في المسألة الرابعة، رقم (٢٦٥)، صفحة (٧٤٩).

(٤) قال المزني –رحمه الله– في مختصره : (٢٠٨/٨): «ولو كان الشريك الذي باع، هو الذي أقرَّ بأن شريكه الذي لم يبع، قبض من المشتري جميع الثمن، وأنكر ذلك الذي لم يبع، وادعى ذلك المشتري، فإن المشتري يبرأ من نصف الثمن، بإقرار البائع أن شريكه قد قبض؛ لأنه في ذلك أمين، ويرجع البائعُ على المشتري بالنصف الباقي، فيشاركه فيه صاحبه؛ لأنه لا يُصدَّق على حصةٍ من الشركة تسلَّم إليه، إنما يُصدَّق في أن لا يضمن شيئاً لصاحبه».

(٥) في (م) : عين .

(٦) في (ج) : المبيع .

(٧) ساقط من : (ج) .

(٨) في (م) : فينعزل .

(٩) قال الإمام الرافعي–رحمه الله– في فتح العزيز (٤٥٣/١١– ٤٥٤) : «واعلم أن المزني أجاب في الوجه الثاني من اختلاف الشريكين –وهو أن يقول الشريك البائع للذي لم يبع: قبضت الثمن كله، وصدقه المشتري، وأنكر الذي لم يبع– بأن المشتري يبرأ من نصف الثمن، بإقرار البائع أن شريكه قد قبض؛ لأنه في ذلك أمين، وهذا يشعر بسقوط نصيب الذي لم يبع، كما أن في الوجه الأول من اختلافهما– وهو أن يقول الشريك الذي لم يبع للذي باع: قبضت الثمن كلَّه، ويساعده المشتري على أن البائع قبض، وينكر البائع –

==

فللشريك الذي تولَّى البيع مطالبة المشتري / بنصيبه من الثمن ؛ لأنه وإن أقرَّ [٦٧/ب/م]
بأنه وزن الألف، إلا أنه سلَّمه إلى من ليس له حقّ الاستيفاء ، وأما الشريك
الذي أذن في البيع، فالمشتري يدَّعي عليه الحقّ، فالقول قوله إذا أنكر مع يمينه،
وإن نكل ترد اليمين على المشتري ، فإن حلف سقطت مطالبته ، وإن نكل ==

يسقط نصيب الذي لم يبع، **والأصحاب فيما أطلقه** - أي: المزني - **فرقتان**: **فغلَّطه فرقة، منها**: ابن سريج، وأبو إسحاق - المروزي - وقالت: إنه نقل هذه المسألة من كتب أهل العراق، فإنهم يقبلون إقرار الوكيل على الموكِّل باستيفاء الثمن، والبائع وكيل الذي لم يبع، فيسقط باقراره أن الموكِّل قد قبض حقه، فأما على أصل الشافعي -رضي الله عنه- فإن إقرار الوكيل على الموكِّل غير مقبول، فلا يسقط بإقرار البائع حق الذي لم يبع، **وفرقة أوَّلت، وهم قولان**: عن ابن أبي هريرة وغيره: أنه ما أراد بقوله: برئ المشتري من نصف الثمن، البراءة المطلقة، وإنما أراد براءة مطالبة البائع بالنصف؛ لأن زعمه أن شريكه قد قبض حقَّه، فلا يمكنه المطالبة به، **ومنهم**: من حمله على ما إذا كان الذي لم يبع مأذوناً من جهة البائع في القبض -أيضاً-، فإذا أقرَّ البائع بأن شريكه قبض، وقد أقرَّ بقبض وكيله، فعلى هذا فالنصف الساقط هو نصيب المقرّ، كما في الإختلاف الأول».

قال الإمام الماوردي -رحمه الله- في الحاوي الكبير (٤٩٢/٦) : «**الذي عندي: أن نقل المزني صحيح**، وأن براءة المشتري من النصف براءة تامة، غير أن مسألة المزني محمولة على الشريكين المأذون لكل واحد منهما من صاحبه، فيبرأ المشتري بإقرار كل واحد من الشريكين على صاحبه بالقبض، سواء كان بائعاً أو غير بائع، فإن أمكن حمل جوابه على الصحة، فلا وجهة لتخطئته فيه، كما فعل أبو إسحاق، وإن أمكن إبراء المشتري منها، فلا وجه لحمله على إبطال الوكالة فيها، كما نقل ابن أبي هريرة، والله أعلم بالصواب».

وانظر : تبيين الحقائق ٢٧٩/٤- ٢٨٠، المبسوط ٤/١٩- ٥، بدائع الصنائع ٢٢/٦، ٢٤، الهداية مع شروحها: العناية وفتح القدير ١١٣/٨- ١١٤، الاختيار ١٦٥/٢، مجمع الأنهر ٢٤٣/٢، حاشية ابن عابدين ٥٣١/٥، اللباب ١٥١/٢، بحر المذهب ١٤٤/٨- ١٤٥، التهذيب ٢٠٤/٤- ٢٠٥، البيان ٣٨٥/٦- ٣٨٦، تكملة المجموع، للمطيعي ٥٨/١٤.

كان له مطالبته بنصيبه.[١]

فروع أربعة :

[٤٠٥] أحدها[٢] : [إذا أراد الشريك الذي أذن في البيع أن يشاطر البائع فيما أخذ منه نصف ما أخذه]:

إذا حلف الشريك الذي أذن بالبيع[٣]: أنه ما قبض شيئاً، فإن لم يكن الشريك البائع قد استوفى نصيبه، فإنه يغرم المشتري[٤] ويسلِّم له، وليس للشريك[٥] البائع أن يشاطره فيما أخذه[٦] فيقول : نحن شريكان في العقد، فلا يحصل لك شيء حتى يحصل لي مثله ؛ لأن في زعمه أنه ظالم في (مطالبته للمشتري)[٧] وتغريمه ، فلا[٨] يجوز أن يشارك الظالم فيما قد[٩] أخذه ظلماً، وما ادَّعاه[١٠] عليه من القبض ، وقد حلف أنه لم يقبض، وسمعت / يمينه[١١]،

---

(١) انظر مراجع الشافعية السابقة.
(٢) ساقط من : (م) .
(٣) في (م) : في البيع .
(٤) في (ج) : للمشتري .
(٥) في (م) : لشريك .
(٦) في (م) : أخذ .
(٧) في (م) : مطالبة المشتري .
(٨) في (م) : ولا .
(٩) ساقط من : (ج) .
(١٠) في (ج) : ادعياه .
(١١) انظر : الحاوي الكبير ٤٩١/٦، بحر المذهب ١٤٣/٨، التهذيب ٢٠٥/٤، فتح العزيز

وإن[١] كان الشريك البائع قد استوفى نصيبه من الثمن ، فإن أراد الشريك الذي أذن في البيع أن يطالب المشتري بنصيبه، فله ذلك ، وإن[٢] أراد أن يشاطر البائع فيما أخذ منه نصف ما أخذه ، **نقل**[٣] **المزني** : أن له ذلك[٤]؛ لأنهما شريكان في العقد ، فلا يسلِّم لأحدهما شيئاً، حتى يسلِّم للآخر مثله ، **واستدل عليه بمسألتين** :

إحداهما : إذا باع رجل ماله بألف ومات عن اثنين ، واستوفى[٥] أحد الاثنين خمس مئة ، لا يسلّم إليه[٦]، بل للأخ الآخر أن يشاطره[٧] .[٨]

١٠/٤٤٩- ٤٥٠، أسنى المطالب ٢/٢٥٩.

(١) في (م) : وإن .

(٢) في (ج) : فإن

(٣) في (م) : نقله .

(٤) قال المزني –رحمه الله- في مختصره (٨/٢٠٨): «ويرجع البائع على المشتري بالنصف الباقي، فيشاركه فيه صاحبه؛ لأنه لا يُصدَّقُ على حصةٍ من الشركة تسلَّم إليه، إنما يُصدَّقُ في أن لا يضمن شيئاً لصاحبه».
وبه قال: ابن القاص وآخرون؛ لأن الصفقة واحدة، فكل جزء من الثمن شائع بينهما، فإذا شارك لم يبق للبائع إلا ربع الثمن.
انظر : التلخيص ص٣٧٣، المهذب ١/٣٤٧- ٣٤٨، بحر المذهب ٨/١٤٣- ١٤٤، الوسيط ٣/٢٧٠، حلية العلماء ٥/١٠٦، التهذيب ٤/٢٠٥، البيان ٦/٣٨٥، فتح العزيز ١٠/٤٤٩، روضة الطالبين ٤/٢٨٨، أسنى المطالب ٢/٢٥٩.

(٥) في (م) : فاشترى .

(٦) ساقط من : (م) .

(٧) في (ج) : المشاطرة .

(٨) **فالصحيح** : المشاركة مطلقاً، كما قال ذلك النووي في روضة الطالبين (٤/٢٨٩)، **وحكى**

وكذلك إذا كان عبد[١] بين شريكين وكاتباه على مال ، ثم أراد أحد الشريكين قبض بعض المال ، لا يستبدّ بالمقبوض، بل يشاركه فيه صاحبه[٢]، كذلك هاهنا ، وقد[٣] زعم الشريك الذي أذن في / البيع أنه ما قبض شيئا ، وقد حلف[٤] عليه ، وصاحبه قد قبض خمس مئة فلا يسقط حقُّه عنه (بدعواته أنه)[٥] قبض حقَّه . [٧٧/أ/م]

وحكي عن (أبي العباس)[٦] وأبي إسحاق المروزي من أصحابنا أنه: لا يجوز له أن يشاطره ؛ كما لو اجتمعا في[٧] البيع وباعا دفعة واحدة ، ثم استوفى

الحناطي وجهاً أنه: لا يشاركه الآخر، إلا أن يأذن له المديون في الرجوع عليه، أو لا يجد مالاً سواه.

وانظر : بحر المذهب ١٤٤/٨، التهذيب ٢٠٦/٤، فتح العزيز ٤٥١/١٠- ٤٥٣، أسنى المطالب ٢٥٩/٢- ٢٦٠.

(١) في (م) : العبد .

(٢) **وبه قطع الإمام البغوي** في التهذيب (٢٠٦/٤)، فقال: «وكذلك إذا كاتب رجلان عبداً كتابة واحدة، لا ينفرد أحدهما بأخذ نصيبه من النجوم».

وقال النووي –رحمه الله– في روضة الطالبين (٢٨٩/٤) : «**وجهان، أحدهما**: لا، فلو قبض شيئاً، شاركه الآخر، كالموات، **وأرجحهما**: نعم، كما لو انفرد بالبيع».

وانظر : بحر المذهب ١٤٤/٨، الوسيط ٢٧١/٣، فتح العزيز ٤٥١/١٠، أسنى المطالب ٢٥٩/٢- ٢٦٠.

(٣) في (م) : وفي .

(٤) في (م) : اختلف .

(٥) في (م) : بدعوله وأنه .

(٦) في (م) : ابن عباس . وهو خطأ .

(٧) في (م) : على .

أحدهما نصيبه من الثمن، لا يشاركه صاحبه فيما قبضه.[١]

وأصل هذا الاختلاف: أن الواحد إذا توكَّل عن اثنين في البيع، (هل يجعل) [٢] ذلك كالعقدين (أم لا ؟ . وقد ذكرنا تفصيل المسألة في كتاب البيع ، في باب الردِّ بالعيب)[٣] ، فإن قلنا : يجعل[٤] كالعقدين ، لم يكن للشريك أن يشاطره[٥] ، وإن قلنا : (العقد واحد)[٦] ؛ لكون[٧] المباشر واحداً ، كان له المشاطرة[٨] .

---

(١) **واستحسنه** الشيخ أبو حامد والشيخ أبوعلي –رحمهما الله–.
قال أبو المحاسن الروياني في بحر المذهب (١٤٣/٨) : «وإذا قبضها، **فالمذهب**: أنه ينفرد بها، ولا يشاركه الذي لم يبع فيها؛ لأنه قبض بعد زوال وكالته، **وهذا اختيار**: أبي إسحاق وجماعة»؛ لأن البائع لما أقرَّ: أن الذي لم يبع قبض جميع الثمن،تضمن ذلك عزل نفسه من الوكالة في القبض؛ لأنه لم يبق له ما يتوكل في قبضه، فلا يأخذ بعد العزل إلا حقّ نفسه،فلا يجوز للذي لم يبع أن يشاركه فيه.
انظر :المهذب ٣٤٨/١، الوسيط ٢٧١/٣، حلية العلماء ١٠٦/٥، التهذيب٢٠٥/٤–٢٠٦، البيان ٣٨٥/٦، فتح العزيز ٤٥٠/١٠، روضة الطالبين ٢٨٨/٤– ٢٨٩، أسنى المطالب ٢٥٩/٢، المجموع، للمطيعي ٥٨/١٤.

(٢) في (ج) : فليجعل .

(٣) ساقط من : (ج) .

(٤) ساقط من : (ج) .

(٥) في (ج) : يشاطر .

(٦) في (ج) : عقد واحد .

(٧) في (م) : ليكون .

(٨) في (م) : أن يشاطره .

[٤٠٦] [الفرع] الثاني : [الشريك الذي تولَّى البيع لا يطلب من المشتري أن يردّ عليه]:

لو شاطر شريكه وأخذ منه نصف ما في يده، فليس للشريك الذي تولّى البيع أن يقول للمشتري : إن شريكي قد قبض مني نصف[١] ما أعطيتني ، فَرُدَّ عليّ ، فإنه يقول : أنت مقرٌّ بأنه استوفى حقه مني ، فقد[٢] ظلمك الآن ، فليس لك أن تظلمني.[٣]

[٤٠٧] [الفرع] الثالث: [إذا شاطر الشريك يطالب المشتري بتمام حقِّه]:

إذا شاطر[٤] الشريك يطالب[٥] المشتري بتمام حقه ، وليس[٦] للشريك[٧] الذي تولَّى البيع أن يقول : أنت قد[٨] شاطرتني فيما أخذت ، وأنت الساعة قد

(١) في (م) : نصيب .
(٢) في (م) : وقد .
(٣) انظر : الحاوي الكبير ٤٩١/٦، بحر المذهب ١٤٣/٨، التهذيب ٢٠٥/٤، البيان ٣٨٥/٦- ٣٨٦، فتح العزيز ٤٤٩/١٠- ٤٥٠، أسنى المطالب ٢٥٩/٢، تكملة المجموع ٥٨/١٤.
(٤) في (م) : شارط . هو خطأ .
(٥) في (م) : أن يطالب .
(٦) في (م) : فليس .
(٧) في (م) : زيادة : أن يطالب المشتري . تمَّ حذفها ؛ لأن بإثباتها لا يستقيم المعنى .
(٨) ساقط من : (ج) .

قبضت عن المشتري ربع[١] الثمن ، وأنا أشاطرك / فيه[٢] ؛ لأنه معترف بأنه [٦٨/ب/ج] ظالم فيما أخذ ، فلا يجوز له مشاطرة الظالم.[٣]

[٤٠٨][الفرع] الرابع : [إذا أقام المشتري بيّنة على الذي لم يبع أنه قبض منه جملة الألف]:

لو أقام المشتري بينة أنه قبض منه جملة الألف، كان له مطالبته بردِّ خمس مئة عليه ؛ لأنه قبضه لنصيب شريكه[٤] ، وهو غير مأذون فيه ، لا يصح[٥]، ولو شهد الشريك البائع على صاحبه بأنه قبض الألف ، هل تسمع شهادته أم لا ؟ **إن قلنا بطريقة أبي العباس** : إنه / إذا حلف الشريك الذي أذن في البيع، وكان[٦] الشريك الذي تولَّى البيع استوفى نصيبه لا يشاطره فيها ، فشهادته

---

(١) في (م) : وبع .

(٢) في (م) : فيها .

(٣) انظر : الحاوي الكبير ٤٩١/٦، بحر المذهب ١٤٣/٨، التهذيب ٢٠٥/٤، البيان ٣٨٥/٦- ٣٨٦، فتح العزيز ٤٤٩/١٠- ٤٥٠، أسنى المطالب ٢٥٩/٢، تكملة المجموع ٥٨/١٤.

(٤) في (م) : صاحبه .

(٥) **وبيانه** : أنه إنْ مع المشتري بينة على الذي لم يبع: أنه قبض منه الألف، برئ من نصيبه من الثمن، وكان له أن يرجع عليه بخمس مئة؛ لأنه قبض منه ألفاً، ولا يستحق عليه إلا خمس مئة.
انظر : المهذب ٣٤٨/١، بحر المذهب ١٤٣/٨، البيان ٣٨٦/٦، أسنى المطالب ٢٥٩/٢، تكملة المجموع ٥٩/١٤.

(٦) في (ج) : فكان .

مقبولة[١]، **وإن قلنا بطريقة المزني** : إن له المشاطرة ، فإن لم يكن قد استوفى نصيبه (من الثمن ، فالشهادة مقبولة ، وإن كان قد استوفى نصيبه)[٢]، فهل تقبل شهادته أم لا ؟ **فعلى وجهين** :

أحدهما : لا تقبل ؛ لأنه يدفع ضرر المشاطرة عن نفسه.[٣]

والثاني : تقبل ؛ لأن هذه تهمة ضعيفة من جهة أنه ربما يختار المطالبة للمشتري ولا يشاطره ، فصار[٤] كما لو ضمن رجل دَيْنا عن[٥] معسر بإذنه وأدى بإذنه ، ثم شهد الضامن للمضمون عنه بدَيْن على إنسان ، تقبل شهادته، إن كان يحتمل ذلك جرَّ منفعة[٦] إليه ؛ لأنه[٧] إذا حكم[٨] له بالدَّيْن، يصير موسراً به[٩] ، فيثبت له الرجوع عليه ، كذا هاهنا.[١]

---

(١) **قولاً واحداً**؛ لأنه لا يدفع بشهادته عن نفسه ضرراً؛ لأنه لا رجوع له عليه، ولا يجرُّ بها إلى نفسه نفعاً.
انظر : المهذب ٣٤٨/١، بحر المذهب ١٤٣/٨، الوسيط ٢٧١/٣، حلية العلماء ١٠٧/٥، التهذيب ٢٠٦/٤، البيان ٣٨٦/٦، فتح العزيز ٤٥١/١٠- ٤٥٢، روضة الطالبين ٢٨٩/٤، أسنى المطالب ٢٥٩/٢، تكملة المجموع ٥٩/١٤.

(٢) ساقط من : (ج) .

(٣) وهو رجوع الشريك الذي لم يبع عليه بنصف ما في يده.
انظر : المراجع السابقة، بالإضافة إلى: الحاوي الكبير ٤٩١/٦.

(٤) في (م) : وصار .

(٥) في (م) : على .

(٦) في (م) : بيع .

(٧) في (م) : لأنا .

(٨) في (م) : حكمنا .

(٩) ساقط من : (ج) .

[٤٠٩] [المسألة] الحادية عشرة : [إذا قال الوكيل: أَذِنْتَ لي بشراء جارية بعشرين، فقال الموكِّل: بل بعشرة]:

إذا أعطاه دنانير، ووكَّله (أن يشتري)[2] له[3] جارية بعين الدنانير ، فاشترى ، ثم اختلفا ، فقال الوكيل : أَذِنْتُ في شراء الجارية بعشرين ديناراً، وقد اشتريتُها بعشرين ديناراً . وقال الموكِّل : لا، بل أَذنْتُ لك في الشراء بعشرة .

[٧٨/أ/م]

(**وصورة المسألة** : فيما[4] لو كان قيمة الجارية عشرين فأكثر[5] ؛ لأنه إذا كانت[6] القيمة[7] أقلَّ من ذلك ، فالعقد لا ينفذ [8] في حقِّ الموكل ؛ لأن الوكيل / لا يشتري بالغبن ، فالقول قول الموكِّل ؛ لأن هذا الاختلاف[9] في صفة الإذن ، ولو وقع الاختلاف في أصل الإذن فقال: قد[10] أذنْتَ لي[11] في

(١) انظر : المراجع السابقة.
(٢) في (م) : ليشتري .
(٣) ساقط من : (م) .
(٤) في (ج) : ما .
(٥) في (م) : أو أكثر .
(٦) في (م) : كان .
(٧) ساقط من : (ج) .
(٨) في (م) : لا ينعقد .
(٩) في (م) : اختلاف .
(١٠) ساقط من : (ج) .
(١١) في (م) : لك . وهو خطأ .

الشراء[١])[٢] ، وقال الموكِّل : ما أَذِنْتُ لك[٣]، كان القول قوله ؛ لأن الأصل عدم الإذن[٤]. ويخالف ما لو أذن له في قطع ثوب ، ثم اختلفا ، فقال صاحب الثوب : أذنْتُ لك في قطعه قميصاً / ، وقال الخيَّاط : بل أذنْتَ لي في القطع قباء ، فالقول قول الخيَّاط **على أحد القولين** ؛ لأن هناك صاحب الثوب يريد[٥] أن يلزمه غرامة ، والأصل براءة ذمتهِ ، وهاهنا الموكِّل لا يلزم الوكيل[٦] [٦٩/أ/ج] غرامة ، (وما يغرم)[٧] من الثمن فللبائع ، بحكم البيع المطلق[٨]، (على ما

---

(١) في (م) : زيادة : بعشرة . وهو خطأ .

(٢) مكرر في (م) .

(٣) ساقط من : (م) .

(٤) هذا إذا لم يكن مع الوكيل بيّنة، فإن القول قول الموكّل مع يمينه؛ ولأن الموكِّل أعرف بحال الإذن الصادر منه؛ ولأنه لما كان القول في أصل العقد قوله،وجب أن يكون الصفة والمقدار كذلك، كما أن الزوجين إذا اختلفا في عدد الطلاق، كان القول فيه قول الزوج؛ لأنهما لو اختلفا في أصله، كان القول فيه قوله.
انظر : مختصر المزني ٢١٠/٨، محاسن الشريعة (م/ل١٦٠/أ)، السلسلة (م/ل٩٤/أ)، الحاوي الكبير ٥٤٤/٦- ٥٤٥، الإبانة (م/ل١٤٩/ب)، المهذب ٣٥٧/١، بحر المذهب ١٨٧/٨، الوسيط ٣٠٨/٣، حلية العلماء ١٥٨/٥- ١٥٩، التهذيب ٢٣١/٤- ٢٣٢، البيان ٤٦٣/٦، فتح العزيز ٧٤/١١- ٧٥، روضة الطالبين ٣٣٨/٤، النجم الوهاج ٦٧/٥، مغني المحتاج ٢٦٠/٣.

(٥) في (ج) : لا بد .

(٦) في (م) : الموكل .

(٧) في (م) : بقاء الغرم .

(٨) **وهذا جواب عن اعتراض مقدَّر**، ذكره أبو المحاسن الروياني في بحر المذهب (١٨٧/٨)، فقال: «فإن قيل: وهاهنا –أيضاً– يجب بقول الموكِّل غرامة ثمن العين على الوكيل، فلا فرق، قلنا: لا يجب عليه له شيء بقوله، وإنما يجب البائع الجارية بحكم البيع المطلق، وفي

سنذكر تفصيله)[١] ، فإذا[٢] حلف لا يلزم حكم الشراء ، ولكن إن صدَّق البائعُ الموكِّل في أنَّ الإذن كان في الشراء بعشرة، فالبيع باطل ، فتردُّ الجارية على البائع، والدنانير على الموكِّل ، وإن صدَّق الوكيلَ فيما يَدَّعيه من الوكالة في الشراء بعشرين وكذَّبه الموكِّل[٣] ، فالبيع -أيضا- باطل ؛ لأن الإذن يبطل بيمينه ، والعقد وقع بحكم الإذن الثاني .

إن أنكر البائع[٤] الوكالة وقال : لا أعلمك وكيلاً، ولكنك اشتريت لنفسك ، فالقول قوله ، ولكل واحد من الوكيل والموكِّل تحليفه ، أمَّا تحليف الموكِّل فلأنَّ[٥] عَيْنَ الدنانير[٦] في يده ، وأمَّا تحليف الوكيل؛ فلأنه إذا حلف ينفذ العقد في حقِّ الوكيل ، ويحتاج أن يغرم بدل الثمن للموكِّل ، فإن[٧] اجتمعا على الدَّعوى، فيحلف لهما يميناً واحدة بالله : ما أعلمه وكيلاً ، وإنما كان يمينه على نفي العلم ؛ لأنه ينفي فعل غيره ، وإذا انفرد واحد منهما بالدَّعوى،

مسألة الخياط، يتضمن قوله دعوى الأرش عليه، فافترقا».

وانظر : فتح العزيز ١١/٧٤، النجم الوهاج ٥/٦٦- ٦٧.

(١) في (م) : على تفصيله على ما سنذكر .

(٢) في (م) : وإذا .

(٣) في (م) : الوكيل .

(٤) في (م) : المبيع .

(٥) في (ج) : فإن .

(٦) في (م) : عشرة دنانير .

(٧) في (م) : وإن .

فدعواه مسموعة ، ويحتاج أن يحلف له .[١]

فروع ثلاثة :

[٤١٠] أحدها : [إذا حلف البائع أنه لا يعلمه وكيلاً]:

(إذا حلف)[٢] أنه لا / يعلمه وكيلاً ، فالدنانير المقبوضة تسلَّم له، [٧٨/ب/م] والجارية تسلَّم[٣] للوكيل ، وعليه أن يغرم للموكِّل دنانيره[٤] ، ويستحب للحاكم أن يرفق بالموكِّل حتى يبيع منه الجارية ؛ ليحلَّ له وطؤها والتصرف فيها[٥]، وذلك لأنه إن كان الموكِّل كاذباً، فالجارية له ، وإن كان الوكيل كاذباً، فالجارية

(١) وانظر : التنبيه ص١١٠، الوجيز ٣٦٥/١، فتح العزيز ٧٤/١١، منهاج الطالبين ص٦٦، النجم الوهاج ٦٦/٥- ٦٧، شرح جلال الدين المحلي ٤٣٧/٢- ٤٣٨، أسنى المطالب ٢٨٢/٢، تحفة المحتاج ٣٤٣/٥- ٣٤٤، نهاية المحتاج ٥٦/٥- ٥٨، السراج الوهاج ص٢٥٢- ٢٥٣.

(٢) ساقط من : (م) .

(٣) في (ج) : مسلمة .

(٤) انظر : الوسيط ٣٠٨/٣، التهذيب ٢٣١/٤، البيان ٤٦٤/٦، فتح العزيز ٧٤/١١- ٧٥، روضة الطالبين ٣٣٨/٤، النجم الوهاج ٦٧/٥، مغني المحتاج ٢٦٠/٣- ٢٦١.

(٥) وهذه حيلة في أن تحصل الجارية للوكيل ظاهراً وباطناً، وإنما قال: يرفق به؛ لأن ذلك لا يلزمه أن يقول، وإذا قال له الحاكم فأجابه إلى ذلك، وقبله الوكيل، فقد ملك الجارية ظاهراً وباطناً، وحلَّ له وطؤها.

انظر : السلسلة (م/ل٩٤/أ)، الحاوي الكبير ٥٤٥/٦، بحر المذهب ١٨٧/٨، التهذيب ٢٣٢/٤- ٢٣٣، البيان ٤٦٥/٦.

للبائع ؛ لأن الشراء وقع بعين ماله[١] ، وكيف يكون لفظ العقد ؟ **نقل المزني أن الشافعي** / (ﷺ)[٢] **قال في مسألة** : أن يرفق[٣] الحاكم بالآمر للمأمور[٤] ، أن[٥] يقول له : إن كنت قد أمرتك أن تشتريها بعشرين، فقد بعتكها[٦] بعشرين ، ويقول الوكيل[٧] : قبلت.[٨] [٦٩/ب/ج]

واختلف أصحابنا[٩]، **فمنهم من قال** : الموكِّل يذكر اللفظ على هذا الوجه ، ويجوز[١٠] ، وإن كان هذا في الظاهر يشبه تعليق العقد ، ويجوز ذلك

---

(١) في (م) : مال .

(٢) ساقط من : (م) .

(٣) في (م) : يرفع .

(٤) في (م) : المأمور .

(٥) في (م) : أو .

(٦) في (م) : بعتها منك .

(٧) في (م) : للوكيل .

(٨) قال المزني –رحمه الله– في مختصر (٢١٠/٨) : «والشافعي يحبُّ في مثل هذا، أن يَرْفُقَ الحاكمُ بالآمر للمأمور، فيقول: إن كنتَ أمرته أن يشتريها بعشرين، فقل: بعته إياها بعشرين، ويقول الآخر: قد قبلتُ؛ ليحلَّ له الفرجُ، ولمن يبتاعُه منه».

(٩) هذا الإختلاف إن علَّق الموكِّل، كما ذكره المزني –رحمه الله–، **ففيه وجهان**. وأما إن أطلق الموكِّل، وقال: بعتكها بعشرين، وقال الوكيل: اشتريت، صارت الجارية له ظاهراً وباطناً.
انظر : المهذب ٣٥٨/١، الوسيط ٣٠٨/٣، التهذيب ٢٣٢/٤، البيان ٤٦٥/٦، فتح العزيز ٧٥/١١، روضة الطالبين ٣٣٩/٤، النجم الوهاج ٦٨/٥، مغني المحتاج ٢٦١/٣-٢٦٢.

(١٠) على الأصح؛ **وهو قول جمهور البغداديين، وبه قال: ابن أبي هريرة** –رحمهم الله–، فيصح ويملكها في الباطن بذلك؛ لأنه لا يتمكن من البيع إلا بهذا الشرط، فلا يضر التعرض له، ولأن هذا الشرط يقتضيه العقد؛ لأنه لا يصح أن يبيعها إلا أن يكون قد أذن له في الابتياع ==

على سبيل الإرفاق ؛ لأنَّا لو أمرناه بأن يوجب البيع على القطع فيقول : بعت منك الجارية ، كان ذلك إقراراً بما ادَّعاه الوكيل ، وإن الملك يقع له .

وأيضا : فإن هذا شرط يقتضيه الإيجاب ؛ لأنه لا يصح (بيع الجارية)(١) إلا إذا كان الوكيل صادقاً ، فلم(٢) يمنع صحته ، **وهذا كما قال الشافعي** . (رحمة الله عليه)(٣) . : لو أن رجلاً له مال غائب (قد حال)(٤) عليه الحول ، فوزن قدر الزكاة وقال : هذا زكاة مالي الغائب إن كان سالماً ، يجزئه ، وإن كانت الزكاة لا تتعلق بالشروط ؛ لأن الإخراج عن الغائب لا يكون إلا كذلك(٥) . **ومن أصحابنا من قال** : لا يجوز أن يكون في لفظ العقد شرط(١) ==

بعشرين، وما يقتضيه العقد، لا يبطل العقد بشرطه.

انظر : المراجع السابقة، بالإضافة إلى: الحاوي الكبير ٥٤٦/٦، بحر المذهب ١٨٨/٨، حلية العلماء ١٥٩/٥، شرح جلال الدين المحلي ٤٣٩/٢، أسنى المطالب ٢٨٣/٢، تحفة المحتاج ٣٤٦/٥- ٣٤٧، نهاية المحتاج ٥٩/٥.

(١) ساقط من : (م) .

(٢) في (م) : فلا .

(٣) في (م) : رحمه الله .

(٤) في (م) : فمرَّ .

(٥) قال الإمام الشافعي-رحمه الله — في الأم (٢٤/٢) : «ولو قال: هذه العشرةُ الدراهمُ عن مالي الغائب، أجزأت عنه، إن كان مالُه سالماً، وكانت له ناقلةً إن كان مالُه عاطباً قبل أن تجب عليه فيه الزكاة (قال) : ولو كان قال: هذه العشرةُ عن مالي الغائب إن كان سالماً، وإن لم يكن سالماً، فهي نافلةٌ، أجزأت عنه، وأعطاه إياها عن الغائب ينويه هكذا وإن لم يقله؛ لأنه إذا لم يكن عليه في ماله الغائب زكاةٌ، فما أخرج نافلةً له».

قال المزني —رحمه الله- في مختصر (١٤٠/٨): «لأن إعطاءَهُ عن الغائب هكذا وإن لم يقُلْه».

؛ لأن البيع لا يصح تعليقه بالشروط ، ولكنه يقول : بعت منك بعشرين مطلقاً ، ولا يجعله مقرًّا بذلك[٢] ؛ لأن هذا الكلام يرد[٣] على مقدمات تسبق / ، [٧٩/أ/م] وقصده بذلك موافقة الحاكم فيما يقول[٤] ، **والذي نقله المزني** فهو حكاية لفظ (الحاكم، لا حكاية لفظ)[٥] البائع[٦] .

[٤١١] [الفرع] الثاني[٧]: [البائع يجدِّد مع الوكيل عقد الثمن في الذمة ويصدِّقه على الثمن]:

يستحب للبائع -أيضًا[٨] - أن يجدِّد معه عقد الثمن في الذمة ، (ويصدقه على)[٩] الثمن ؛ لأنه كما احتمل أن الموكِّل كاذب والجارية[١٠] له ،

---

(١) في (م) : لشرط .

(٢) في (م) : كذلك .

(٣) في (م) : تريد .

(٤) في (م) : يقوله .

(٥) ساقط من : (ج).

(٦) **وهو قول أكثر البصريين**، فلا يملكها بذلك في الباطن.
انظر : المراجع السابقة.

(٧) في (م) : والثاني .

(٨) ساقط من : (ج) .

(٩) في (م) : ويصرفه عن .

(١٠) في (م) : فالجارية .

احتمل (أن الوكيل كاذب)[١] والبيع صحيح[٢] ؛ لأنه وقع بعين مال[٣] الموكِّل[٤].[٥]

[٤١٢] [الفرع] الثالث: [إذا أجاب الموكِّلُ الحاكمَ إلى ما طلبه أو امتنع]:

إذا أجاب[٦] الحاكم إلى ما طلبه، حلَّت الجارية للوكيل ظاهراً وباطناً[٧]، وإن امتنع[٨] فلا طريق إلى الإجبار ؛ لأن كلَّ واحد من الموكِّل والبائع حلف على ما ادَّعاه ، فإن كان صادقاً، فليس لبيعه حكم ، وإن كان كاذباً، فلا يجوز الإجبار على البيع[٩]، وأما[١٠] حكم الجارية، **اختلف أصحابنا فيه**[١١] **على**

---

(١) في (م) : أن يكون كاذبًا .

(٢) في (م) : لم يصح .

(٣) ساقط من : (ج) .

(٤) في (م) : الوكيل .

(٥) انظر : البيان ٤٦٤/٦، فتح العزيز ٧٥/١١، روضة الطالبين ٣٣٩/٤، النجم الوهاج ٦٨/٥، شرح جلال الدين المحلي ٤٣٩/٢، مغني المحتاج ٢٦١/٣- ٢٦٢.

(٦) في (م) : أجابا .

(٧) فيجوز له إمساكها والاستمتاع بها وبيعها، وأخذ الفضل عن ثمنها.
انظر : السلسلة (م/ل٩٤/أ)، الحاوي الكبير ٥٤٦/٦، المهذب ٣٥٨/١، بحر المذهب ١٨٧/٨، فتح العزيز ٧٥/١١، روضة الطالبين ٣٣٩/٤- ٣٤٠.

(٨) في (م) : امتنعا .

(٩) انظر : المراجع السابقة.

(١٠) في (م) : وما .

(١١) ساقط من : (ج).

وجهين :

أحدهما : يبيع الجارية في حقِّه[١] ، ولا يستمتع بها[٢] ؛ لأنه / إن كان [٧٠/أ/ج] صادقاً فقد ظلمه الموكِّل بالجارية ، وله على الموكل عشرون ديناراً، وقد ظفر بماله ، ويمكن من صرفه إلى حقِّه ؛ لأن الذي له الجارية يعترف[٣] له بها . فإن[٤] كان الرجل[٥] كاذباً، فالبائع قد ظلم الموكِّل بأخذ ماله ، وقد غرم الوكيل لتفريطه بتسليم عين ماله إلى غير مستحقه ، فكان له الرجوع بما غرم على[٦] من[٧] المال في يده ، فيقول له : ردَّ علي ملك[٨] الرجل حتى أردَّ[٩] عليه إن كان باقياً ، أو

---

(١) **وهو الأصح**، قال أبو المحاسن الروياني –رحمه الله– في بحر المذهب (١٨٨/٨): «يبيعه بنفسه، **وهو الصحيح، وقيل: هذا منصوص عن الشافعي، وهو اختيار أبي إسحاق**»؛ لأن القاضي لا يجيبه إلى البيع؛ ولأن المظفور بماله في سائر الصور، يدَّعي المال لنفسه، وتسلط غيره عليه قد يستبعد، وهاهنا الموكِّل لا يدعي المال لنفسه.
انظر : السلسلة (م/ل٩٤/أ– ب)، الحاوي الكبير ٥٤٦/٦، الوسيط ٣٠٩/٣، حلية العلماء ١٦٠/٥، التهذيب ٢٣٢/٤، البيان ٤٦٦/٦، فتح العزيز ٧٦/١١، روضة الطالبين ٣٤٠/٤، أسنى المطالب ٢٨٣/٢، مغني المحتاج ٢٦٢/٣.

(٢) ساقط من : (م).

(٣) في (م) : يضرب .

(٤) في (م) : وإن .

(٥) ساقط من : (م) .

(٦) ساقط من : (م) .

(٧) في (م) : عن .

(٨) ساقط من : (ج) .

(٩) في (م) : عليك .

أغرم[١] قيمته إن كان فانياً ، وقد تعذَّر[٢] الاسترجاع والغرم بسبب يمينه ، فله أن يأخذ قدر حقه من ماله ، والجارية ماله ، وقد سلَّطه عليها ؛ لأنه يقول : الجارية لك ، فكان البيع جائزاً في الأحوال كلِّها.[٣]

والثاني : أنه لا يبيعها بنفسه ، ولكن يرفع الأمر إلى الحاكم حتى يبيع ، والحاكم يجيبه إلى ما طلب منه[٤]؛ لأن الحاكم هو الذي قصد[٥] الخصومة/، [٧٩/ب/م] وألزمه بذل الثمن للموكِّل وحكم له بالجارية ، وعلم أن له على أحدهما حق الجارية[٦] بأن عليه الحق ، فيبيع ويصرف الثمن إليه .

[٤١٣] [المسألة] الثانية عشرة: [إذا وكَّله بشراء جارية بثمن في الذمة]:

وكَّله (أن يشتري)[٧] جارية بثمن في الذمة ، فاشترى جارية قيمتها عشرون بعشرين ، وادَّعى أنه أذن له في الشراء بعشرين ، وأنكره الموكِّل وقال :

---

(١) في (م) : غرم .

(٢) في (ج) : يقدم . وهو خطأ .

(٣) انظر : المراجع السابق.

(٤) وإن كان الثمن بقدر ما دفع نقداً استوفاه، وإن كان أقلّ فلا رجوع له بباقيه، وإن كان أكثر، فلا حق له في الزيادة.
انظر : المراجع السابقة.

(٥) في (م) : فعل .

(٦) في (م) : والجارية .

(٧) في (م) : بشراء .

إنما أذنْتُ[١] في الشراء بعشرة ، فالقول قول الموكِّل ، على ما ذكرنا في المسألة قبلها.[٢]

ثمَّ إن كان الوكيل قد أطلق العقد ولم يسمِّ الموكِّل، ولا نوى حالة (العقد الشراء)[٣] له ، فالعقد نافذ في حقِّ الوكيل ظاهراً وباطناً[٤]، وإن كان قد سمَّى الموكِّل حالة العقد ، **ففي المسألة وجهان** :

أحدهما : الشراء باطل[٥]، كما لو جاء بوكالة غيره وقبل له النكاح ، ثمَّ إن الموكِّل أنكر الوكالة ، فإنَّا نحكم ببطلان النكاح ، والعلَّة أنَّه أوجب العقد له[٦]، فلا ينفذ في حقِّ غيره .

والثاني: يلزم[٧] العقد في حقِّ الوكيل[٨][٩] ؛ لأنَّ العقد وقع على ثمن في

---

(١) في (م) : زيادة : لي . وهو خطأ .

[٧٠/ب/ج]

(٢) **أي** : في المسألة الحادية عشرة، رقم (٤٠٩)، صفحة (٩٨٩).

(٣) في (م) : للعقد للشراء .

(٤) وله وطؤها وبيعها؛ لأنه اشترى لغيره في الذمَّة ما لم يأذن له فيه.
انظر : الحاوي الكبير ٥٤٥/٦، بحر المذهب ١٨٧/٨، الوسيط ٣٠٨/٣، التهذيب ٢٣٢/٤، البيان ٤٦٤/٦، فتح العزيز ٧٥/١١، روضة الطالبين ٣٣٨/٤، النجم الوهاج ٦٧/٥– ٦٨، شرح جلال الدين المحلي ٤٣٨/٢، أسنى المطالب ٢٨٣/٢، مغني المحتاج ٢٦١/٣.

(٥) انظر : المراجع السابقة.

(٦) ساقط من : (م) .

(٧) في (م) : يلزمه .

(٨) في (ج) : الموكل . وهو خطأ .

(٩) **وهو الأظهر والأصح، وهو اختيار**: أبي إسحاق –رحمه الله– .

الذمة ، فإذا لم ينفذ في حقِ الغير، نفذ في حقِّ العاقد ، كما لو لم[١] يصرّح باسم الموكِّل ونوى الشراء لغيره . ويخالف النكاح /؛ لأنَّ تسمية الموكِّل هناك شرط، وهاهنا التسمية[٢] ليست بشرط[٣]، فألغيناها هاهنا[٤] ؛ ولأنَّ ملك النكاح لا يقبل النقل من شخص إلى شخص، فلا يمكننا نقل العقد إليه ، فأما[٥] إذا كان قد أطلق العقد في الظاهر،ونوى بقلبه الشراء لغيره، فالعقد ينفذ في حقِ الوكيل في ظاهر الحكم ، وأمَّا في الباطن،إن كان الوكيل كاذباً، نفذ في الباطن في حقِّه، وحلَّت له الجارية على الإطلاق[٦]، وإن كان كاذباً، فيستحب[٧] للحاكم الإرفاق بالموكِّل، على ما ذكرنا في بيع الجارية منه[٨]، فإن[٩] / امتنع، فما حكم الجارية ؟ **فيه ثلاثة أوجه :**

انظر: الحاوي الكبير ٥٤٥/٦، بحر المذهب ١٨٧/٨، البيان ٤٦٤/٦، فتح العزيز ٧٥/١١، روضة الطالبين ٣٣٩/٤، النجم الوهاج ٦٧/٥، أسنى المطالب ٢٨٣/٢، مغني المحتاج ٢٦١/٣.

(١) ساقط من : (ج) .
(٢) ساقط من : (ج) .
(٣) في (م) : مشروطة .
(٤) ساقط من : (ج) .
(٥) في (م) : وأما .
(٦) انظر : المراجع السابقة.
(٧) في (م) : يستحب .
(٨) كما في مسألة الفرع الأول، رقم (٤١٠)، صفحة (٩٩٢).
(٩) في (م) : وإن .

اثنان ذكرناهما[١] فيما لو كان الشراء واقعاً بعين المال، فأنكر البائع الوكالة [٢].

والثالث : أنَّ الجارية تحلُّ له في الظاهر والباطن[٣]، وهذه طريقة من يقول : الملك يقع للوكيل، ثم ينتقل إلى الموكِّل ، فإذا[٤] أنكر الموكل[٥] الوكالة يعود

---

(١) في (م) : زيادة : ما .

(٢) انظر : المسألة الحادية عشرة، رقم (٤٠٩)، صفحة (٩٨٩)، ومسألة الفرع الأول، رقم (٤١٠)، صفحة (٩٩٢)، ومسألة الفرع الثاني، رقم (٤١١)، صفحة (٩٩٦)، ومسألة الفرع الثالث، رقم (٤١٢)، صفحة (٩٩٦)، **والوجهان هما** :
الوجه الأول : إن ترك الوكيل مخاصمة الموكِّل، فالجارية له ظاهراً وباطناً، وكأنه كذب نفسه، وإلا فلا.
الوجه الثاني : **وهو الأصح**: أنه لا يملكها باطناً، بل هي للموكل، وللوكيل عليه الثمن، **وبه قال**: أبو اسحاق المروزي، وأبو علي بن أبي هريرة –رحمهم الله–، فهو كمن له على رجل دَيْن ليؤديه،فظفر بغير جنس حقه، ففي جواز بيعه وأخذ الحق من ثمنه خلاف، **الأصح**: الجواز.
انظر : الحاوي الكبير٥٤٦/٦، المهذب ٣٥٨/١، بحر المذهب ١٨٨/٨، الوسيط ٣٠٨/٣، حلية العلماء ١٦٠/٥، التهذيب ٢٣٢/٤، البيان ٤٦٥/٦– ٤٦٦، فتح العزيز ٧٦/١١، روضة الطالبين ٣٤٠/٤.

(٣) **وحكي هذا الوجه عن أبي سعيد الإصطخري** –رحمه الله–، **فعلى هذا**: يجوز للوكيل أن يمسكها ويستمتع بها، وإن باعها ملك الفضل من ثمنها.
قال الرافعي –رحمه الله– في فتح العزيز (٧٦/١١) : «ومنهم من خصَّ هذا الوجه بما إذا كان الشراء في الذمة ولم يطرده في الحالين، وإليه مال الإمام –رحمه الله تعالى–».
انظر : المراجع السابقة.

(٤) في (م) : وإذا .

(٥) في (ج) : الوكيل . وهو خطأ .

الملك إلى الوكيل، كالمتبايعين إذ اختلفا في الثمن وتحالفا[١]، وحكم الحاكم بفسخ البيع ، يعود المبيع إلى ملك البائع ، إلا أن هناك يحتاج إلى فسخ الحاكم أو فسخ المتعاقدين ؛ لأن البيع عقد لازم، وفي الوكالة لا يحتاج إليه ، لأنه عقد جائز .[٢]

[٤١٤] فرع : [إذا وكَّله ليشتري له جارية معينة فاشترى له غيرها]:

إذا وكَّله ليشتري له[٣] جارية (معينة ، فاشترى جارية)[٤] ثمَّ اختلفا، فقال الموكِّل : ما أمرتك بشراء (هذه الجارية، وإنَّما أمرتك بشراء)[٥] غيرها، فالقول قول الموكِّل مع يمينه[٦]. ثمَّ إن كان الشراء وقع بعين مال الموكِّل، فقد تقدَّم ذكرها[٧]، وإن كان بثمن في الذمة، فهي[١] كالمسألة التي[٢] قبلها[٣]، ولا فرق

---

(١) ساقط من : (م) .

(٢) قال أبو المحاسن الروياني –رحمه الله – في بحر المذهب (١٨٩/٨) : «قال أبو إسحاق: **وهذا غلط**؛ لأنهما إذا تحالفا، انفسخ البيع، ورجعت الجارية التي ملك البائع، وليس كذلك هاهنا، فإن البيع لا ينفسخ بيمين الموكل، والوكيل مقرّ بأنها ملك للموكل، فلم يجز له تملكها والاستمتاع بها».

(٣) ساقط من : (م) .

(٤) ساقط من : (ج) .

(٥) ساقط من : (م) .

(٦) انظر : مختصر المزني ٢١٠/٨، الحاوي الكبير ٥٤٧/٦، بحر المذهب ١٩٠/٨– ١٩١، التهذيب ٢٣٢/٤، فتح العزيز ٧٦/١١، روضة الطالبين ٣٤٠/٤، النجم الوهاج ٦٩/٥، أسنى المطالب ٢٨٣/٢.

(٧) كما في المسألة الحادية عشرة، رقم (٤٠٩)، صفحة (٩٨٩)، مع فروعها الثلاثة، رقم

بين أن تقع المنازعة في قدر الثمن، وبين أن تقع في عين الجارية التي أذن في شرائها .[٤]

[٤١٥] [المسألة] الثالثة عشرة: [إذا وكَّله ببيع ماله فباع نسيئة]:

إذا وكَّله ببيع ماله، فباعه نسيئة، (ثم اختلفا، فقال الموكِّل : إنما أذنْتُ لك في البيع نقداً، وقد بعْتَ نسيئة)[٥] ، أو قال : أذنْتُ لك في البيع مطلقاً، والإطلاق يقتضي العقد بالنقد ، فإن وافقه الوكيل والمشتري[٦] على ما قال[٧] فالبيع باطل[٨] / ، ثمَّ إن كانت السلعة قائمة، يردّها[١] ، وإن (كانت هالكة [٧١ /أ/ج]

(٤١٠، ٤١١، ٤١٢)، من صفحة (٩٩٢- ٩٩٦).

(١) ساقط من : (م) .

(٢) ساقط من : (ج) .

(٣) **أي** : المسألة الثانية عشرة، رقم (٤١٣)، صفحة (٩٩٩).

(٤) انظر : المراجع السابقة.

(٥) ساقط من : (م) .

(٦) في (ج) : في الشراء .

(٧) في (م) : أدعاه .

(٨) **على مذهب الإمام الشافعي في الجديد، والصحيح من مذهبه القديم**، سواء أجازه الموكِّل أو لم يجزه؛ لوقوعه على غير الوجه المأذون فيه.
انظر : مختصر المزني ٢١٠/٨، الحاوي الكبير ٥٥٣/٦- ٥٥٤، المهذب ٣٥٧/١، بحر المذهب ٢٠٧/٨، الوسيط ٣٠٧/٣، التهذيب ٢٣١/٤، البيان ٤٦١/٦، فتح العزيز ٧٧/١١، روضة الطالبين ٣٤١/٤، النجم الوهاج ٦٦/٥، مغني المحتاج ٢٦٠/٣.

فله)[٢] أن يغرّمِ الوكيل ؛ لأنَّه متعدٍّ[٣] بإخراج المال عن يده لا على الوجه المأذون فيه ، وله أن يغرِّمِ المشتري ؛ لأنَّ مال الغير حصل في يده بطريق الضمان ، وقرار الضمان على المشتري ؛ لأنَّ الهلاك حصل في يده ، وإن صدَّقه المشتري وكذَّبه الوكيل، / فالبيع فاسد[٤]، ويجب على المشتري ردّ المبيع إن كان باقياً ، وردّ قيمته إن كان هالكاً ، فإن أراد تغريم الوكيل فيحلف ، وله تغريمه على ما سنذكره[٥] ، وإن أنكرا جميعاً، فالقول قوله ، وتكون صفة اليمين على وفق إذنه[٦]، وإن كان قد قيَّد الإذن بالبيع نقدًا، فيحلف بالله ما أذنْتُ إلا في البيع نقداً ؛ تحرزاً من رأي (من يرى)[٧] : أنَّ عند إطلاق الإذن، يجوز البيع نسيئة ، حتى لا يقول الوكيل[٨] : أَنْتَ أطلقْتَ الإذن ، فعند الإطلاق يجوز أن يبيع نسيئة؛ (لأن الإذن إذا كان مقيدًا بالبيع نقدًا ، فليس له أن يبيع نسيئة [٨٠/ب/م]

---

(١) في (م) : تردّ عليه .

(٢) في (م) : كان المال هالكًا له .

(٣) في (م) : متعدي .

(٤) انظر : المراجع السابقة.

(٥) في (م) : سنذكر .

(٦) **أي** : قول الموكِّل مع يمينه؛ لأن الإذن من جهته، فكان الرجوع إليه في صفقة، ويحلف لهما يميناً واحدة؛ لأنهما أكذباه في شيء واحد.
انظر : الحاوي الكبير ٥٥٤/٦، بحر المذهب ٢٠٧/٨، التهذيب ٢٣١/٤، البيان ٤٦١/٦، فتح العزيز ٧٧/١١، روضة الطالبين ٣٤١/٤، أسنى المطالب ٢٨٢/٢.

(٧) ساقط من : (م) .

(٨) في (ج) : الموكل . وهو خطأ .

)[١] ، وإن كان قد أطلق الإذن، فيحلف بالله ما أذنْتُ في البيع نسيئة، ثم إن كان الحاكم ممن يرى: أنَّ عند إطلاق الإذن، يجوز البيع نسيئة وحكم بصحة البيع ، نفذ[٢] البيع ، وإن كان لا يرى ذلك، يحكم بفساده.[٣]

[٤١٦] فرع : [لو أنكر المشتري وقال: لا أعلمك وكيلاً، وإنما عرفتك مالكاً]:

لو أنكر المشتري وقال : لا أعلمك وكيلاً، وإنّما عرفتك مالكاً ، لا يبطل العقد بتصادق الوكيل والموكِّل ؛ لأنَّ الظاهر أنَّ ما في يده له ، وقد تعلَّق حقُّه بالمال بالعقد الذي جرى[٤] بينهما، فلا[٥] يبطل حقُّه بقولهما ، فعلى هذا، لا بدَّ للموكِّل أن يقيم البيِّنة ، فإن[٦] لم تكن له بيِّنة، فالقول قول المشتري مع يمينه ، فإذا[٧] نكل تردُّ اليمين على الموكِّل (فيحلف بالله: أنه وكيله ، وما أذن له في البيع نسيئة ، إن لم يكن قد قيّد الإذن به)[٨] فيحلف بالله: أنه ما أذن له في

---

(١) ساقط من : (ج) .
(٢) في (م) : ونقذ .
(٣) انظر : المراجع السابقة.
(٤) ساقط من : (م) .
(٥) في (م) : ولا .
(٦) في (م) : وإن .
(٧) في (م) : وإذا .
(٨) ساقط من : (ج) .

البيع إلا بالنقد ، فيفسخ[١] العقد ، وإن حلف يُقَرُّ الشيء في يده ، ويغرم الوكيل للموكِّل قيمة المال ، وليس للموكل أن يطالب المشتري في / الحال ؛ لأنَّ في زعمه أنَّ الثمن[٢] مؤجَّل ، (فإذا حلَّ)[٣] الأجل فله المطالبة[٤]، (وبأي شيء)[٥] يطالبه ؟ لا يخلو : أما إن أصرَّ على / دعواه أن الوكالة كانت بالبيع نسيئة، أو رجع عن هذه الدعوى ووافق الموكِّل ، فإن رجع عن ما قال وصدَّق الموكِّل ، فإنه يغرم للمشتري أقلّ الأمرين من القيمة أو الثمن ؛ لأنَّ القيمة إن كانت أقلّ ، فهو يزعم أنَّ العقد باطل ، وليس له عليه القيمة ، وإن كان الثمن أقلّ ، (فهو يزعم أنَّ العقد باطل)[٦] ، فقد رضي في الابتداء بذلك القدر، [٧١/ب/ج] والآن رجع عن ما قال ، فيحتمل أنه قصد برجوعه أن يلزمه زيادة ، ولا يقبل قوله ، وإن أصرَّ على دعواه، فله مطالبته بالثمن ، فإن[٧] كان الثمن مثل [٨٥/ب/م] القيمة، فلا كلام ، وإن كان زائداً، فلا يأخذ إلا قدر القيمة ؛ لأنَّه غرم القيمة

---

(١) في (م) : ينفسخ .

(٢) في (م) : اليمين .

(٣) في (م) : وإذا حلف حلَّ .

(٤) انظر : الحاوي الكبير ٥٥٤/٦- ٥٥٥، بحر الذهب ٢٠٧/٨- ٢٠٨، الوسيط ٣٠٧/٣، التهذيب ٢٣١/٤، البيان ٤٦١/٦، فتح العزيز ٧٧/١١، روضة الطالبين ٣٤١/٤، أسنى المطالب ٢٨٣/٢- ٢٨٤.

(٥) في (م) : وبأيش.

(٦) ساقط م : (ج) .

(٧) في (م) : وإن .

للموكِّل ، والزيادة مال ضائع اعترف[1] المشتري به للموكِّل ، وهو ليس يدَّعيه ، وحقُّ الوكيل في القدر الذي غرم ، وإن كان الثمن أقلّ من القيمة، تقدر[2] الزيادة على الوكيل ، ولم يكن له أن يرجع بها[3] إلى أحد .[4]

[٤١٧] [المسألة] الرابعة عشرة : [إذا وكَّله لقضاء دَيْن عليه وادَّعى الوكيل القضاء]:

إذا كان لرجل على آخر دَيْن ، فدفع من عليه الدَّيْن قدر الدَّيْن إلى وكيله وقال : اقض به ديني ، ثمَّ إنَّ الوكيل ادَّعى قضاء الدَّيْن ، فإن صدَّقه صاحب الدَّيْن على ما ادَّعاه، فلا كلام ، وإن كذَّبه وقال : ما استوفَيْتُ الدَّيْن ، كان القول قوله مع يمينه ، ولا يقبل قول الوكيل إلا ببيِّنة[5] ، وإنَّما قلنا[1] ذلك ؛ لأنَّ

(١) في (م) : يعترف .

(٢) في (م) : تقررت .

(٣) ساقط من : (م) .

(٤) انظر : المراجع السابقة.

(٥) **على الأظهر والأصح**؛ لأنه أمره بالدفع إلى من لم يأتمنه، فكان من حقه الإشهاد عليه؛ ولأن الغريم لم يأتمنه على المال، فلا يقبل قوله عليه في الدفع، كالوصي إذا ادَّعى دفع المال إلى الصبي أو اليتيم؛ ولأن يد الوكيل كيد الموكِّل، ولو ادَّعى الموكِّل على الغريم أنه قضاه، لم يقبل قوله عليه، فكذلك الوكيل، وعليه يكون صاحب الدَّين على حقه في مطالبة الموكِّل بدينه، وليس له مطالبة الوكيل به.

انظر : مختصر المزني ٢٠٩/٨- ٢١٠، محاسن الشريعة (م/ل١٥٩/ب)، الحاوي الكبير ٥٢٦/٦، المهذب ٣٥٦/١، بحر المذهب ١٧٣/٨، التهذيب ٢٢٧/٤، البيان ٤٤٤/٦،

من عليه الدَّيْن لو ادَّعى قضاء الدَّيْن لم يقبل قوله ، فقول[٢] الوكيل لا يزيد عليه ، فإذا[٣] حلف فله أن يطالب من عليه الدَّيْن بدينه ، وأمَّا (الوكيل مع الموكِّل)[٤] إن[٥] كان قد قضى الدَّيْن في حال حضوره، لم يكن له أن يغرمه[٦]؛ لأنَّه هو المفرط بترك[٧] الاحتياط لنفسه بالإشهاد عليه ، وإن لم يكن حاضراً ولم

فتح العزيز ١١/٨٢- ٨٣، روضة الطالبين ٣٤٤/٤، النجم الوهاج ٧١/٥، شرح جلال الدين المحلي ٤٤٠/٢- ٤٤١، مغني المحتاج ٢٦٤/٣، نهاية المحتاج ٦٢/٥.

(١) في (م) : قال .

(٢) في (م) : فدرحه . كلمة أم أعرف قراءتها .

(٣) في (م) : وإذا .

(٤) في (م) : الموكل مع الوكيل .

(٥) في (م) : فإن .

(٦) **على الأصح**، هذا إذا كان بمحضر الموكِّل ولم يشهد، **ففيه وجهان: هذا أولهما**، ولا رجوع للموكِّل على الوكيل، ولا يلزم الوكيل الضمان؛ لأن الوكيل إنما يلزمه الإشهاد بغيبة الموكِّل، فأما إذا حضر، فالاحتياط في الإشهاد إليه، فإذا لم يفعل، كان هو المفرِّط، فلا يضمنُ غيرُه مالَهُ بتفريط نفسه.

والوجه الثاني : يجب على الوكيل الضمان؛ لأنه دفع دفعاً لا يُبْرئ، فلزمه الضمان، كما لو دفع بغيبة الموكِّل؛ ولأن سبب الضمان هو ترك الإشهاد، فلا يسقط حكمه بحضور الموكِّل، كما لو أتلف مالَ رجل بحضرته.

وأما إذا كان قضى الدين بمحضر الموكِّل وأشهد، لم يضمن.

انظر : الحاوي الكبير ٥٢٧/٦، المهذب ٣٥٦/١، الوسيط ٣١١/٣، حلية العلماء ١٤٩/٥، التهذيب ٢٢٧/٤- ٢٢٨، البيان ٤٤٥/٦، فتح العزيز ٨٣/١١، روضة الطالبين ٣٤٤/٤، النجم الوهاج ٧١/٥، فتح الوهاب وعليه حاشية الجمل ٤٢٥/٣- ٤٢٦، حاشية البجيرمي على المنهج ٦٩/٢- ٧٠، مغني المحتاج ٢٦٤/٣.

(٧) في (م) : بتركه .

يشهد على الدفع، فله أن يغرِّم الوكيل / ، سواء صدَّقه على تسليم المال إليه[١] [٨١/ب/م] أو لم يصدِّقه[٢] ؛ لأن المأمور به دَفْعٌ يقع به البراءة ، ويفيد سقوط المطالبة، ولم يوجد .

وعند أبي حنيفة . (رحمه الله)[٣] . إن صدَّقه الموكِّل / في الدفع ليس له [٧٢/أ/ج] تضمينه ، وإن كذَّبه فالقول قوله مع يمينه.[٤]

وحكي عن ابن سريج وجه[٥] آخر، مثل مذهب أبي حنيفة ، تخريجاً[٦] من مسألة: الاختلاف إذا وقع في البيع والقبض[٧] ، وقد ذكرناه[٨] .

ووجه ظاهر المذهب: ما أشار إليه الشافعي -(رضوان الله عليه)[٩]-:

---

(١) ساقط من : (ج) .

(٢) **على الصحيح، وهو المذهب**؛ ولأنه فرَّط بترك الإشهاد.
انظر : الحاوي الكبير ٥٢٦/٦– ٥٢٧، المهذب ٣٥٦/١، بحر المذهب ١٧٣/٨، الوسيط ٣١١/٣، التهذيب ٢٢٨/٤، البيان ٤٤٥/٦، فتح العزيز ٨٣/١١، روضة الطالبين ٣٤٤/٤، النجم الوهاج ٧١/٥.

(٣) ساقط من : (م) .

(٤) انظر : المبسوط ٧٠/١٩– ٧١، بدائع الصنائع ٣٤/٦، البحر الرائق ١٤١/٧.

(٥) **وبه قال أبو الطيب بن سلمة** –رحمهما الله–.
انظر : بحر المذهب ١٧٣/٨، التهذيب ٢٨٨/٤، فتح العزيز ٨٣/١١، روضة الطالبين ٣٤٤/٤.

(٦) في (ج): وتخريجاً .

(٧) قال المحاسن الروياني–رحمه الله– في بحر المذهب (١٧٣/٨) : «**وقال ابن سريج: وهذا وجه لبعض أصحابنا**، كما يقبل قوله على موكِّله بالبيع والقبض في أحد القولين، **وقال أبو حامد**: هذا لا يشبه ذلك؛ لأنه هاهنا مفرِّط بترك الإشهاد، فلهذا ضمن، بخلاف ذلك».

(٨) في (م) : ذكرنا .

(٩) في (م) : رحمه الله .

أن الله تعالى أمر القيِّم بالإشهاد على الطفل عند دفع المال إليه(١)؛ لأنَّه يدفع المال إلى غير من ائتمنه(٢) ، فهاهنا كذلك ؛ لأنه يدَّعي الدفع إلى من عليه الدَّيْن وهو لم يرض بأمانة صاحب الدَّين ، حتى لو ادَّعى ردَّ المال إليه(٣)، يقبل قوله .(٤)

[٤١٨] فرع : [إذا وكَّله بإيداع بعض ماله عند إنسان، وأنكر المودَع تسلُّمه من الوكيل]:

لو دفع بعض(٥) المال(٦) إلى إنسان وقال : أودعه(٧) عند فلان ، (ثم

---

(١) ساقط من : (ج) .

(٢) قال المزني –رحمه الله– في مختصره (٨/٢٠٩– ٢١٠) : «ولو أمر الموكِّلُ الوكيلَ أن يدفع مالاً إلى رجل، فادَّعى أنه دفعه إليه، لم يُقبل منه إلا ببينة، واحتج الشافعي في ذلك، بقول الله تعالى : ﴿ [illegible] ﴾ – سورة النساء، جزء من الآية (٦)– وبأن الذي زعم أنه دفعه إليه، ليس هو الذي ائتمنه على المال، كما أن اليتامى ليسوا الذين ائتمنوه على المال، وقال الله جلَّ ثناؤه: ﴿ [illegible] ﴾ الآية، وبهذا فرَّق بين قوله لمن ائتمنه: قد دفعته إليك يُقبل؛ لأنه ائتمنه، وبين قوله لمن لم يأتمنْه عليه: قد دفعته إليك فلا يُقبل؛ لأنه الذي ليس ائتمنه».

(٣) في (م) : عليه .

(٤) انظر : مراجع الشافعية السابقة.

(٥) ساقط من : (م) .

(٦) في (م) : ماله .

(٧) في (م) : أودع .

جاء صاحب المال فطالب المودع بردِّه ، وأنكر)[١] تسليم الوكيل المال إليه ، فالقول قوله مع يمينه ، ولا يثبت الدفع إلا ببيِّنة[٢] . وأمَّا الموكِّل مع الوكيل، فإن[٣] كان قد سلَّم بحضرته، ليس له أن يضمنه[٤][٥] . وإن كان قد سلَّم في حال الغيبة ، وأشهد عليه ، وصدَّقه الموكِّل على ذلك ، إلا أنَّ الشهود غابوا أو ماتوا، فليس له أن يضمن الوكيل[٦] ، وإن لم يكن قد أشهد ، فإن صدقه على التسليم فليس[٧] له أن يضمنه ، وإن كذبه **فوجهان** :

---

(١) في (م) : ثم إن صاحب المال جاء فطالب المودع عنده فأنكر .

(٢) لأن الأصل عدم الإيداع، ولا يقبل قول الوكيل عليه؛ لأنه لم يأتمنْه المودَع، فلا يقبل قوله عليه، كالوصي إذا ادَّعى دفع المال إلى اليتيم، لم يقبل إلا ببيِّنة **على الصحيح وهو ظاهر المذهب**، فإذا حلف المودَعُ، انقطعت الخصومة عنه، وتبقى الخصومةُ بين الموكِّل والوكيل.
انظر : محاسن الشريعة (م/ل١٥٩/ب)، الحاوي الكبير ٥٢٨/٦، المهذب ٣٥٦/١، التهذيب ٢٢٦/٤- ٢٢٧، البيان ٤٤٦/٦، فتح العزيز ٨٣/١١، روضة الطالبين ٣٤٤/٤- ٣٤٥، النجم الوهاج ٧٢/٥، مغني المحتاج ٢٦٤/٣.

(٣) في (ج) : إن .

(٤) في (م) : يضامنه .

(٥) **على الأصح**، هذا إذا قد دفع الوديعة بحضرة الموكِّل من غير إشهاد، **ففيه وجهان، هذا أولهما**.
وأما إذا دفع الوديعة بحضرة الموكِّل وأشهد، لم يضمن، كما قلنا في قضاء الدَّين، في المسألة الرابعة عشرة، رقم (٤١٧)، صفحة (١٠٠٧).

(٦) لأنه أتى بما عليه من الاحتياط، فلم يكن مفرطاً.
انظر : المهذب ٣٥٦/١، التهذيب ٢٢٨/٤، البيان ٤٤٥/٦، فتح العزيز ٨٣/١١، روضة الطالبين ٣٤٤/٤، النجم الوهاج ٧٢/٥.

(٧) في (ج) : ليس .

أحدهما : أنه يضمنه ، كما في مسألة الدَّيْن[١] .

والثاني : ليس له أن يضمنه ؛ لأن الإيداع إذا ثبت بالبيّنة، فقول المودَع في الردِّ والتلف مقبول ، فلا تفيد[٢] الشهادة فائدة ، بخلاف قضاء الدَّيْن،[٣] فإنه إذا ثبت بالبيِّنة، لم تكن له المطالبة بعد ذلك . فإذا قلنا : لصاحب الدَّيْن أن يضمنه ، فلو / اختلفا فقال الوكيل : دفعْتُ بحضرتك ، أو دفعتُ المال[٤] وأشهدتُ وقت[٥] الدفع ، فأنكر[٦] المالك ، فالقول قول الوكيل (مع يمينه)[٧]، كما لو ادَّعى الردّ عليه أو الهلاك في يده[٨]، (والله أعلم)[١]. [٨٢/أ/م]

---

(١) **أي** : في المسألة الرابعة عشرة، رقم (٤١٧)، صفحة (١٠٠٧).
ففي مسألة الدَّيْن:أنه إن لم يكن حاضراً ولم يشهد على الدفع، **فالمذهب وهو الصحيح**، أن له أن يغرم الوكيل، سواء صدقه على تسليم المال إليه، أو لم يصدقه.

(٢) في (م) : تقبل .

(٣) انظر : الأنوار لأعمال الأبرار وعليه: حاشية الكمثرى والحاج إبراهيم ٤٩٤/١.

(٤) ساقط من : (ج) .

(٥) في (م) : على .

(٦) في (م) : وأنكر .

(٧) ساقط من : (ج) .

(٨) **وهو اختيار ابن الصباغ** –رحمه الله– ، قال ابن الملقن في عجالة المحتاج(٨٤٧/٢): «وقال ابن الصباغ: عندي أن القول قولُ الوكيل بيمينه، كما لو ادَّعى الردَّ عليه وأنكر، وفرَّق بينه وبين دعوى القبض على أحد القولين، فإنه في القبض يثبت على الموَكِّل حقاً لغيره، وهنا يسقط عن نفسه الضمان، كذا ذكره المتولي».
وبه قال –أيضاً–: أبو المحاسن الروياني –رحمه الله– في بحر المذهب (١٧٣/٨). **وذهب** لإمام الرافعي في فتح العزيز (٨٣/١١) ، والنووي في روضة الطالبين (٣٤٤/٤)، والدَّميري في النجم الوهاج (٧١/٥– ٧٢) –رحمهم الله– : إلى أن القول قول الموَكِّل مع يمينه؛ لأن

الفصل الثاني

في الاختلاف في شهادة الوكالة

وفيه تسع مسائل:

المسألة الأولى : إذا شهد أحد الشاهدين أنه وكيله وشهد الآخر أنه وكيله مع فلان.

المسألة الثانية : إذا شهد أحدهما بأنه وكيله وشهد الآخر أنه أقرَّ بالوكالة.

المسألة الثالثة : إذا أقام شاهدين وشهدا على فعلين أو فعل واحد.

المسألة الرابعة : إذا عبَّر الشاهدان عن شهادتهما بلفظهما.

المسألة الخامسة : إذا أقام شاهدين فشهد أحدهما أنه وكيله وشهد الآخر أنه وكيله وعزله.

المسألة السادسة : إذا شهد أحدهما أنه وكَّله يوم الجمعة وشهد الآخر أنه وكَّله يوم الخميس.

المسألة السابعة : إذا شهد أحدهما بأنه وكَّله ببيع عبده وشهد الآخر بأنه وكَّله ببيع عبده وجاريته.

المسألة الثامنة : شهادة شاهدين أن فلاناً وكيلٌ لغائب.

الأصل عدم الحضور عند الدفع.

(١) ساقط من : (ج) .

المسألة التاسعة : إذا شهد الوكيل على موكله أو له.

الفصل الثاني

في الاختلاف في شهادة الوكالة

وفيه تسع[1] مسائل/ : [٧٢/ب/ج]

[٤١٩] إحداها : [إذا شهد أحد الشاهدين أنه وكيله وشهد الآخر أنه وكيله مع فلان]:

إذا ادَّعى وكالة إنسان، وأقام البينة بشاهدين، فشهد[2] أحدهما أنه وكيله، وشهد الآخر أنَّه وكيله مع فلان، لا تثبت الوكالة[3]؛ لأنَّهما عقدان مختلفان، فإن توكيل الواحد غير توكيل الاثنين، وعلى كل واحد شاهد واحد.

[٤٢٠] [المسألة] (الثانية: [إذا شهد أحدهما بأنه وكيله وشهد الآخر أنه أقرَّ بالوكالة]:

أقام شاهدين ، شهد أحدهما أنَّه وكيله ، وشهد الآخر أنَّه أقرَّ بالوكالة ، لا تثبت الوكالة ؛ لأنَّ العقد غير الإقرار[4].)[5]

---

(١) في (ج) : سبع . وهو خطأ .

(٢) في (ج) : شهد .

(٣) انظر : بحر المذهب ٢١٧/٨، البيان ٤٥٢/٦.

(٤) لأنهما شهادتان على فعلين.
انظر : بحر المذهب ٢١٨/٨، البيان ٤٥٠/٦.

(٥) هذه المسألة ساقطة بكاملها من : (م) .

[٤٢١] [المسألة] الثالثة[١] : [إذا أقام شاهدين وشهدا على فعلين أو فعل واحد]:

أقام شاهدين ، شهد أحدهما أنه (قال : أنت وكيلي)[٢]، وشهد الآخر أنه قال له[٣] : أنت جريي ، والجَرِيُّ : الوكيل بلغة أهل الحجاز[٤]، أو قال : أنت نائبي ، فلا تثبت الوكالة[٥]؛ لأنَّ كلّ واحد منهما شهد بعقد آخر ، أمَّا[٦] إن شهد أحدهما على الإقرار على[٧] أنَّه وكيله ، وشهد الآخر على أنَّه جريُّه أو نائبه، تثبت الوكالة ؛ لأنَّ هذه شهادة على الإقرار ، والشيء الواحد

---

(١) في (م) : الثانية . وهو خطأ ؛ لأن المسألة الثانية ساقطة منها أصلاً .

(٢) في (م) : وكيله .

(٣) ساقط من: (ج) .

(٤) **الجَرِيُّ** : الوكيل، الواحد والجمع والمؤنث في ذلك سواء، ويقال: جَرِيٌّ بَيِّنُ الجَرَاية والجِرايَةِ، وجَرَّى جَرِيّاً: وكَّله، والجمع : أَجْرِياء، الجَرِيُّ: الرسول، والأجير، ويقال: إني جَرَّيْتُ جَرِيّاً، واستجريْتُ أي: وَكَّلْتُ وكيلاً، واتخذت وكيلاً.
قال أبو المحاسن الروياني في بحر المذهب(٢١٨/٨): «والجري: هو الوكيل بلغة مصر».
وانظر : لسان العرب ١٤/١٤٢- ١٤٤، مختار الصحاح ص٤٣، القاموس المحيط ص١٦٣٩- ١٦٤٠، المعجم الوسيط ١١٩/١)

(٥) ولأن قوله : وكيلي، غير قوله : جريي.
انظر : المهذب ٣٣٩/٢، بحر المذهب ٢١٨/٨، البيان ٤٥٠/٦.

(٦) في (م) : وأما .

(٧) ساقط من : (ج) .

قد يخبر الإنسان عنه[١] بلغات مختلفة.[٢]

[٤٢٢] [المسألة] الرابعة : [إذا عبَّر الشاهدان عن شهادتهما بلفظهما]:

إذا شهد أحد الشاهدين أنه وكيله ، وشهد[٣] الآخر أنه استنابه و[٤] أقامه مقام نفسه في التصرفات ، تثبت الوكالة[٥]؛ لأن الشهادة[٦] ليست على العقد ، وإنَّما هي على إثبات حقِّ التصرف له[٧]، وهما متفقان ؛ لأنَّ[٨] الوكالة ثابتة[٩] .

---

(١) ساقط من : (م) .

(٢) **وبه قال أبو العباس بن سريج** -رحمه الله-.
انظر : المهذب ٢/٣٣٩- ٣٤٠، بحر المذهب ٨/٢١٨، البيان ٦/٤٥٠.

(٣) ساقط من : (ج) .

(٤) في (م) : أو .

(٥) لأنهما لم يحكيا لفظ الموكِّل، وإنما عبَّرا عن التوكيل بلفظهما، واختلاف لفظهما لا يؤثر إذا اتفق معناه.
انظر : المهذب ٢/٣٣٩- ٣٤٠، بحر المذهب ٨/٢١٨، البيان ٦/٤٥٠.

(٦) في (م) : الوكالة .

(٧) ساقط من : (ج) .

(٨) ساقط من (ج) .

(٩) في (م) : نيابة .

[٤٢٣] [المسألة] الخامسة : [إذا أقام شاهدين فشهد أحدهما أنه وكيله وشهد الآخر أنه وكيله وعزله]:

إذا ادَّعى الوكالة وأقام شاهدين ، شهد أحدهما أنَّه وكيله، (وشهد الآخر أنَّه وكيله)[١] وعزله[٢] ، **ففيه وجهان**:[٣]

أحدهما : تثبت الوكالة[٤] / ؛ لأنَّ الشاهدين شهدا على الوكالة ، [٨٢/ب/م] والعزل حكم آخر ، وبه شاهد واحد[٥]، وهذا على قولنا : إنّ الشهادة إذا تَضَمَّنَتْ أمرين فتبطل[٦] في أحدهما لا تبطل في الآخر .

---

(١) ساقط من : (م) .

(٢) في (ج) : عزله .

(٣) الوجهان إذا قال أحدهما ذلك قبل الحكم بثبوت الوكالة.
انظر : بحر المذهب ٢١٥/٨- ٢١٦، حلية العلماء ١٤٩/٥، البيان ٤٤٩/٦.

(٤) **محكي في التعليق عن أبي العباس بن سريج** –رحمه الله–، كما قال ذلك أبو بكر الشاشي في حلية العلماء (١٤٩/٥) ، ثم قال عنه في الحلية : «**وليس بشيء**».
قال أبو المحاسن الروياني في بحر المذهب (٢١٥/٨- ٢١٦) : «**وخرَّج ابن سريج فيه وجهاً آخر**: أنه يحكم بها؛ لأن الشهادة بالوكالة قد تمت، والشهادة الثانية بالعزل لم تتم، **وهذا سهو منه، ولا يجيء على المذهب**؛ لأن ما يحدث بالشاهد بعد الشهادة قبل الحكم، بمنزلة المقارن للشهادة».
وانظر : البيان ٤٤٩/٦.

(٥) والعزل لا يثبت بواحد.
انظر : بحر المذهب ٢١٥/٨، البيان ٤٤٩/٦.

(٦) في (ج) : وبطل.

وأمَّا إذا قلنا : تبطل في الكلِّ ، فلا يحكم بالوكالة ؛ لأنَّ[١] شهادة الذي شهد[٢] بالعزل قد بطلت؛ لكونه شهد[٣] بما لا يطلب منه وهو العزل .

والثاني : لا تثبت الوكالة[٤] ؛ لأنَّ أحدهما ليس تثبت له[٥] الوكالة وقت أداء الشهادة ، وهكذا (الحكم فيما)[٦] لو شهد بالوكالة، ثم عاد أحدهما قبل الحكم، وشهد بأنَّه قد عزله ، فأمَّا إن كان بعد الحكم، فلا تأثير له[٧].[٨]

[ج/أ/٧٣]

[٤٢٤] [المسألة] السادسة /: [إذا شهد أحدهما أنه وكَّله يوم الجمعة

---

(١) مكررة في : (م) .

(٢) في (ج) : شهدت .

(٣) في (م) : شاهدًا .

(٤) **على الصحيح**؛ لأنه لم يقم على شهادته إلى أن يقضي الحاكمُ بصحة الوكالة، فهو كما لو ذكر العزل مضافاً إلى الشهادة.
انظر : بحر المذهب ٢١٥/٨، حلية العلماء ١٤٩/٥، البيان ٤٤٩/٦.

(٥) في (ج) : به .

(٦) ساقط من : (ج) .

(٧) ساقط من : (ج) .

(٨) فلم يحكم ببطلان الوكالة؛ لأنه إن كان ذلك رجوعاً عن الشهادة، لم يقبل؛ لأن الرجوع عن الشهادة بعد الحكم لا يقبل، وإن كان ذلك ابتداءَ شهادةٍ بالعزل بعد الوكالة، لم يقبل؛ لأن العزل لا يثبت بشهادة واحد.
وإن قالا : عَزَلهُ بعد الحكم، فإن كان ذلك رجوعاً، لم يقبلا، وإن كان ابتداءَ شهادةٍ بالعزل، قبلت شهادتُهما؛ لأن العزل يثبت بشاهدين.
انظر: بحر المذهب ٢١٥/٨- ٢١٦، حلية العلماء ١٤٩/٥، البيان ٤٤٩/٦.

وشهد الآخر أنه وكَّله يوم الخميس]:

إذا[١] شهد أحد الشاهدين أنَّه وكَّله يوم الجمعة ، وشهد الآخر أنه وكَّله يوم الخميس ، لا تثبت الوكالة[٢]؛ لأنهما عقدان ، فأمَّا إن كانت الشهادة على الإقرار بالوكالة[٣] ، فالشهادة[٤] مقبولة ، وتثبت الوكالة.[٥]

[٤٢٥] [المسألة] السابعة : [إذا شهد أحدهما بأنه وكَّله ببيع عبده وشهد الآخر بأنه وكَّله ببيع عبده وجاريته]:

إذا شهد شاهد[٦] بأنَّه وَكَّلَه ببيع عبده ، وشهد الآخر بأنَّه وكَّله ببيع عبده وجاريته ، تثبت الوكالة[٧]؛ لأنَّهما اتفقا على التوكيل في بيع العبد.

---

(١) ساقط من : (م) .
(٢) ولأنها شهادة على فعلين.
انظر : بحر المذهب ٢١٦/٨، البيان ٤٤٩/٦ .
(٣) في (م) : فالوكالة .
(٤) في (م) : والشهادة .
(٥) لأن الإقرار إخبار عن توكيل سابق، فيجوز أن يخبر عن توكيل واحد في وقتين مختلفين.
انظر : بحر المذهب ٢١٦/٨، البيان ٤٤٩/٦ .
(٦) في (م) : شاهدين .
(٧) وكان له التصرف في العبد الذي اتفقا عليه؛ لأن الشهادة قد تمَّت فيه، ولا يملك في الآخر.
انظر : بحر المذهب ٢١٧/٨، البيان ٤٥٢/٦ .

[٤٢٦] [المسألة] الثامنة : [شهادة شاهدين أن فلاناً وكيلٌ لغائب]:

إذا شهد شاهدان بأنَّ فلاناً وكيل فلان في استيفاء حقِّه من فلان ، أو بيع ماله من فلان ، وكانت[1] الشهادة بعد دعوى ذلك الإنسان، حتى تكون الشهادة مسموعة ، فقال الوكيل : ما علمت ذلك ، فسأله (ما تعني بهذه)[2] الكلمة ؟ (فإن قال)[3] : أردت به[4] أنَّه لم يكن قد بلغني الخبر قبل ذلك ، يحكم بالوكالة ؛ لأنَّ قبول الوكالة ليس على الفور ، وإن[5] قال : أردْتُ به أنِّي لا أعلم صدق الشاهدين[6] ، لم تثبت الوكالة ؛ لأنَّه قد طعن في الشاهدين .[7]

[٤٢٧] [المسألة] التاسعة : [إذا شهد الوكيل على موكِّله أو له]:

إذا شهد الوكيل / على موكِّله فمقبول[8]، وإن شهد له[1] بغير ما هو وكيل [٨٣/أ/م]

---

(١) في (ج) : فكانت .

(٢) في (م) : عن معنى هذه .

(٣) في (ج) : فقال .

(٤) ساقط من : (ج) .

(٥) في (ج) : فإن .

(٦) في (ج) : الشاهد .

(٧) **وبه قال أبو العباس بن سريج** –رحمه الله–.
انظر : بحر المذهب ٢١٦/٨، البيان ٤٥٢/٦، روضة الطالبين ٣٣٧/٤، أسنى المطالب ٢٨٢/٢.

(٨) كما يشهد الوالد على ولده، والولد على والده.

فيه يقبل[٢]، وإن شهد له بما هو وكيل فيه[٣]، (فإن كان)[٤] وكيلاً في قبض الحقّ[٥] من إنسان ، لا تسمع شهادته بالحقِ ؛ لأنه يثبت لنفسه حقّ الاستيفاء ، وإن[٦] شهد بعد ما كان وكيلاً فيه ولكن قد[٧] انعزل ، فإن كان (قد حاكم)[٨] فيه، فلا تقبل شهادته[٩]، وإن لم يكن قد خاصم فيه، **فوجهان**[١٠] :[١١]

أحدهما : تقبل[١٢] ، **وهو مذهب أبي حنيفة**[١] -(رحمه الله)[٢]-؛

انظر : بحر المذهب ٢١٥/٨، فتح العزيز ٥٣/١١، روضة الطالبين ٣٢١/٤.

(١) ساقط من : (م) .

(٢) **مثل** : إن كان وكَّله بالبيع، فشهد له بالشراء، وكان وكيله بالشراء، فشهد له بالبيع، أو كان وكيله فيهما، فشهد له بالنكاح، قبلت شهادته في هذا كله.
انظر : المراجع السابقة.

(٣) ساقط من : (م) .

(٤) في (م) : بأن يكون .

(٥) في (ج) : الجميع .

(٦) في (ج) : فإن .

(٧) ساقط من : (م) .

(٨) ساقط من : (م) .

(٩) لأنه صار خصماً له بدعواه المتقدمة؛ ولأنه يريد أن يزكي نفسه، ويبيّن صدقه فيما ادَّعاه عليه، فكان متهماً في شهادته.
انظر : المعاياة في العقل (م/ل٦٠/أ)، بحر المذهب ٢١٥/٨، الوسيط ٢٩٧/٣، فتح العزيز ٥٤/١١، روضة الطالبين ٣٢١/٤.

(١٠) في (م) : وجهان .

(١١) قال أبو المحاسن الروياني في بحر المذهب (٢١٥/٨) : «**فيه قولان مخرجان**».
وانظر : المعاياة في العقل (م/ل٦٠/أ).

(١٢) **على الأصح**، فلا تهمة فيه، فأشبه ما لو شهد قبل التوكيل.

لأنه لم ينتصب مخاصماً في تلك[٣] الدعوى خصماً ، ولا هو مثبت لنفسه حقاً.

والثاني : لا تقبل[٤] ؛ لأنَّه صار مخاصماً بعقد الوكالة .

انظر : المعاياة في العقل (م/ل٦٠/أ)، بحر المذهب ٢١٥/٨، الوسيط ٢٩٧/٣، حلية العلماء ١٤٩/٥، فتح العزيز ٥٤/١١، روضة الطالبين ٣٢١/٤.

(١) انظر : بدائع الصنائع ٢٧٢/٦، البحر الرائق ٥٧/٧، فتح القدير ٤٢٥/٧- ٤٢٦، حاشية ابن عابدين ٤٦٢/٥.

(٢) ساقط من : (م) .

(٣) في (م) : ذلك .

(٤) كما لو شهد قبل العزل.

قال الإمام النووي –رحمه الله– في روضة الطالبين (٣٢١/٤): «**هذه هي الطريقة الصحيحة المشهورة**، وقال الإمام : قياس المراوزة : أن يعكس فيقال: إن لم يخاصم، قبلت، وإلا فوجهان. قال: وهذا التفصيل إذا جرى الأمر على تواصل، فإن طال الفصل، فالوجه: القطع بقبول الشهادة، مع احتمال فيه».

انظر : مراجع الشافعية السابقة.

الخاتمـة

وفيها أهم نتائج البحـث

الخاتمـة

لعلّي بعد هذه الرحلة القصيرة والممتعة مع الإمام أبي سعد عبدالرحمن بن مأمون المتولي الشافعي –رحمه الله– في دراسة وتحقيق كتابه الموسوم بـ«**تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة**» فيما يخصني منه من كتاب «**الضمان والشركة والوكالة**»، أن أذكر في خاتمة هذا البحث بعض النتائج التي توصلت إليها، وألخصها بما يلي:

أولاً: أن الإمام المتولي –رحمه الله– قد عاش في نهاية العصر العباسي الأول، وبداية العصر العباسي الثاني، أي في القرن الخامس الهجري، في الوقت الذي كانت فيه الخلافة العباسية تحت سيطرة بني بنويه الذين كانوا على المذهب الشيعي.

ثانياً : أن الإمام المتولي –رحمه الله– قد عاش –أيضاً– في فترة دولة آل سلجوق ببغداد، التي يُعدُّ عصرها عصر القوة والمنعة لأهل السنة، وانتشار المدارس في العالم الإسلامي.

ثالثاً : أن الإمام المتولي –رحمه الله– قد عاش في عصر الاضطرابات السياسية، والصراعات الدينية، وكثرة الفتن والثورات والنزاع على السلطة، وضياع هيبة الخلفاء وضعفهم، وتفرق الأمة وتشتت شملها، ووقوع النكبات الاقتصادية، والكوارث الطبيعية.

رابعاً: أن عصر الإمام المتولي -رحمه الله- كان عصر ازدهار العلم والتعلم، وانتشار العلماء، وازدياد حركة النشاط العلمي والفكري في جميع العلوم، مع تشجيع الخلفاء والسلاطين الناس على التعلم، وتوفير ما يلزمه من الكتب والأقلام والأوراق وصناعتها، والمدارس.

خامساً: أن كتاب «**تتمة الإبانة**» يعتبر من أهم كتب الفقه الإسلامي عامة، والمذهب الشافعي خاصة، ونسبته إلى مؤلفه الإمام المتولي -رحمه الله-، ثابتة بلا شك ، وقد حظي كتابه بمكانة عالية عند فقهاء الشافعية؛ لما احتواه من كثرة المسائل الفقهية والخلافية داخل المذهب، ومع المذاهب الأخرى، والتفريع عليها، وذكر الأوجه والأقوال والترجيح في مواضع كثيرة، كل ذلك، بعرض جميل مرتب، وعبارة سهلة بسيطة، مع معنى واضح وهادف وكاف.

سادساً: أن كتاب «**تتمة الإبانة**» قد احتوى على عدد كبير من المسائل والفروع، بلغ عددها (٤٢٧) مسألة فقهية، هذا خلاف المسائل الفقهية التي يذكرها ضمناً داخل تلك المسائل المعدودة، بالإضافة إلى التعريفات والأدلة والإجماعات والقياسات والترجيحات.

سابعاً: أن كتاب «**تتمة الإبانة**» يعتبر موسوعة فقهية رائعة تستحق الظهور إلى الساحة العلمية؛ لهذا أوصي بإخراج ما تبقى منه إلى المكتبة الفقهية المعاصرة، لينتفع به فقهاء وعلماء الأمة قبل طلابها، ففيه من المسائل والفروع ما لا يستغني عنه عالم وقاض وفقيه، فرحم الله مؤلفه الإمام المتولي رحمة واسعة، وجزاه عن الإسلام

والمسلمين خير الجزاء، ونفع بهذا الكتاب أمة الإسلام.

هذا، وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الفهارس العامَّة

فهرس الآيات القرآنية

٦	﴿[illegible] ...﴾	يوسف	٦٦	٤٣١
٧	﴿[illegible]﴾	يوسف	٧٢	١٧٨، ٢٠٠، ٧٠٢
٨	﴿[illegible]﴾	الكهف	١٩	٦٣٠

فهرس الأحاديث النَّبوية الشَّريفة

الرقم التسلسلي	الحديث	الرَّاوي	الصفحة
١	(إئت وكيلي فخذ خمسة عشر وسقاً..)	جابر بن عبدالله	٦٣٣
٢	(أسهم رسول الله –صلى الله عليه وسلم- من غنائم بدر لثمانية أنفس لم يحضروا الواقعة)	عثمان بن عبدالله بن موهب	٥٧٤
٣	(العارية مؤداة ، والمنحة مردودة ...)	أبو أمامة الباهلي	١٧٩
٤	(اللهم فقهه في الدِّين وعلمه الكتاب)	عبدالله بن عباس	٧
٥	(أن الرسول –صلى الله عليه وسلم- أمَّر عليهم زيد بن حارثة وقال: إن أصيب فجعفر...)	عبدالله بن عمر	٧٩٤- ٧٩٦
٦	(إن الله تعالى أعطاكم ثلث أموالكم...)	أبو هريرة	٧٠٣
٧	(أن النبي صلى الله عليه وسلم – نهى عن الغرر)	أبو هريرة	٧٨٦
٨	(أن جنازة حملت إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم- فقال: هل عليه دين؟ قالوا: نعم...)	سلمة بن الأكوع	١٨٤
٩	(أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم- وكَّل أبا رافع في قبول نكاح ميمونة..)	أبو رافع	٦٣٦- ٦٣٧
١٠	(أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم- وكَّل عروة البارقي في شراء شاة)	شبيب بن غرقدة	٦٣٧- ٦٣٩
١١	(أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم- وكَّل عمرو بن أمية الضمري في قبول نكاح)	أبو جعفر	٦٣٥
١٢	(أن رسول الله صلى الله عليه وسلم – فوض نحر البدن إلى غيره)	علي بن أبي طالب	٧٠٩
١٣	(أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم- قال لأصحابه: اذهبوا به فارجموه)	أبو هريرة	٦٥٥- ٦٥٦

الرقم التسلسلي	الحديث	الرَّاوي	الصفحة
١٤	(أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم- قال لأنيس: أغد يا أنيس على امرأة هذا...)	أبو هريرة وزيد بن خالد	٦٥٦- ٦٥٧
١٥	(أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- وكَّل حكيم بن خزام في شراء شاة)	حكيم بن حزام	٦٣٩
١٦	(أن سعد بن أبي وقاص وابن مسعود وعمار بن ياسر اشتركوا فيما يغنمونه...)	عبدالله بن مسعود	٥٧٢- ٥٧٣
١٧	(كانا شريكين فاشتريا فضة بنقد ونسيئة..)	البراء بن عازب	٥١٤- ٥١٥
١٨	(كنا مع رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في جنازة، فلما وضعت...)	أبو سعيد الخدري	١٨١
١٩	(من يرد الله به خيراً يفقهه في الدِّين)	معاوية بن أبي سفيان	٦- ٧
٢٠	(يقول الله تعالى: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهم...)	أبو هريرة	٥١٧

فهرس الآثـار

الرقم التسلسلي	الأثر	القائل	الصفحة
١	(أن رجلاً وقع على جارية لامرأة حمزة بن عمرو الأسلمي)	حمزة بن عمرو الأسلمي	٤٩٤- ٤٩٥
٢	(أن علياً – رضي الله عنه- وكَّل عبدالله بن جعفر عند عثمان..)	جهم بن أبي الجهم	٦٦٢
٣	(أن علياً –رضي الله عنه – وكَّل عقيلاً إما عند أبي بكر وإما عند عمر، وقال: هذا عقيل، ما قضى له فلي..)	جهم بن أبي الجهم وعلي بن أبي طالب	٦٦٣
٤	(أنهم استتابوا قوماً وطالبوهم بالكفيل بأبدانهم...)	ابن مسعود وجرير والأشعث	٤٩٢- ٤٩٤
٥	(بينا الناس بقباء في صلاة الصبح إذ جاءهم...)	عبدالله بن عمر	٨٠٨
٦	(كره أن يشارك المسلم يهودياً)	ابن عباس	٥٥٦

فهرس الأعلام

فهرس الكتب الواردة في المخطوط

فهرس الأماكن والبلدان

الرقم التسلسلي	اسم الكتاب	الصفحة
١	أَبِيوَرْد	٦٢
٢	أُشْنُه	٧٧
٣	بخارى	٦٦
٤	بدر	٥٧٤
٥	بَغْ	٨٨
٦	بُوشَنْج	٧٤
٧	جُوَكان	٦٢
٨	خيبر	٦٣٣
٩	رُويَان	٨٦
١٠	سَرْخَس	72
١١	الطَّالَقان	٧٠
١٢	طُوس	٨٧
١٣	فارس	٧٣
١٤	فوران	٦٨
١٥	فِيروزَ اباذ	٨٢
١٦	الكَرْخ	٧٨
١٧	كَرْخ جُدَّان	٧٨
١٨	مؤتة	٧٩٤
١٩	مَاهِيان	٨٠
٢٠	مَرْو	65
٢١	مَرْو الرُّوذ	65
٢٢	مَيَّافَارِقِين	٨٥
٢٣	نَيْسَابُور	٥٩
٢٤	واسط	٧٩

فهرس المصطلحات والكلمات الغريبة

١٤٢	الغبن اليسير والفاحش	269
١٤٣	الغَبِينَة	٢٦٨ - ٢٦٩
١٤٤	الغرامة	234
١٤٥	الغرر	255
١٤٦	الغريم	185
١٤٧	الغصب	497
١٤٨	الغنيمة	511
١٤٩	الفائدة	233
١٥٠	الفرع	209
١٥١	الفسخ	345
١٥٢	الفسق - الفاسق	366
١٥٣	الفصل	190
١٥٤	الفقير	337
١٥٥	الفَلَس - المفلس - التفليس	221
١٥٦	القبض	193
١٥٧	القحم	663
١٥٨	القذف	488
١٥٩	القرابة	210
١٦٠	القراض	501
١٦١	القرض	191
١٦٢	القرينة	223
١٦٣	القسامة	681
١٦٤	قسَّط	321
١٦٥	القِسْمة	551

فهرس المسائل والقواعد الأصولية والفقهية

فهرس المقادير والموازين

الرقم التسلسلي	الكلمة	الصفحة
١	الدرهم	١٨٢
٢	الدينار	١٨٤
٣	الفضة	515
٤	الكُرُّ	529
٥	الوسق	634

فهرس المصادر والمراجع

أولاً: مخطوطات الفقه الشافعي :

١) **الإبانة عن أحكام فروع الديانة**، للإمام أبي القاسم عبدالرحمن بن محمد بن أحمد بن فوران الفوراني المروزي، ت (٤٦١)هـ، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، في جامعة أم القرى، بمكة المكرمة، برقم (١).

٢) **الاعتناء في الفروق والاستثناء**، لبدر الدين محمد بن أبي بكر سليمان البكري، مكتبة أحمد الثالث بتركيا، رقم (١١٠٣)، مصور في قسم المخطوطات بمركز إحياء التراث، في جامعة أم القرى، برقم خاص (٢٤٧).

٣) **الأقسام والخصال في فروق الفقه الشافعي**، لأبي العباس أحمد بن عمر بن سريج البغدادي، ت (٣٠٦)هـ) مكتبة شستربتي، رقم (٥١١٥)، مصور في قسم المخطوطات، بمركز إحياء التراث، في جامعة أم القرى، برقم (٣١٩).

٤) **السلسلة في معرفة القولين والوجهين**، لأبي محمد عبدالله بن يوسف الجويني، ت (٤٣٤)هـ، مكتبة أحمد الثالث، رقم (١٠٢٦) فقه، مصور في قسم المخطوطات، بمركز إحياء التراث، في جامعة أم القرى، برقم خاص (١٨٦)ف.

٥) **الشامل** ، لأبي نصر عبدالسيد بن محمد بن عبدالواحد، المعروف بابن الصبَّاغ، ت (٤٧٧)هـ، الجزء الثالث، دار الكتب المصرية، رقم (١٣٩)، مصور في قسم المخطوطات، بمركز إحياء التراث، في جامعة أم القرى، برقم خاص (٧٢٧).

٦) **شرح مختصر المزني** ، للقاضي أبي الطيب طاهر بن عبدالله الطبري، ت (٤٥٠)هـ، الجزء الخامس، دار الكتب المصرية، رقم (٢٦٦) فقه شافعي.

٧) **الفروق (المعاياة في العقل)**، لأبي العباس أحمد بن محمد الجرجاني، ت (٤٨٢)هـ، دار الكتب المصرية، رقم (٩١٥/٣١٥٦٩)، مصور في قسم المخطوطات، بمركز إحياء التراث، في جامعة أم القرى، برقم خاص (٣٢٢).

٨) **محاسن الشريعة في فروع الشافعية**، لأبي بكر محمد بن علي بن إسماعيل القفال الكبير الشاشي، ت (٣٦٥)هـ، مكتبة أحمد الثالث بتركيا، رقم (١٣١٧)، مصور في قسم المخطوطات، بمركز إحياء التراث، في جامعة أم القرى، برقم خاص (٤٢٠).

٩) **المحرر في فقه الشافعية**، لأبي القاسم عبدالكريم بن محمد الرافعي القزويني، ت (٦٢٣)هـ، المكتبة الأزهرية، رقم (١٤٦/١٢٩٤)، مصور في قسم المخطوطات بمركز إحياء التراث، في جامعة أم القرى، برقم خاص (١٥٧).

١٠) **مختصر البويطي**، لأبي يعقوب يوسف بن يحيى المصري البويطي الشافعي، (ت٢٣٢)هـ، بمعهد المخطوطات بمصر، برقم (٣٢٧٢).

١١) **المطلب العالي في شرح وسيط الإمام الغزالي**، لنجم الدين أحمد بن محمد المعروف بابن الرفعة، ت (٧١٠)هـ، الجزء العاشر، مكتبة أحمد الثالث بتركيا، برقم (١١٣٠)، مصور في قسم المخطوطات، بمركز إحياء التراث، في جامعة أم القرى، برقم خاص (١٢٤).

١٢) **المهمات**، لجمال الدين عبدالرحيم بن الحسين بن علي الأسنوي، ت (٧٧٢)هـ، الجزء الثالث، المكتبة الأزهرية، برقم (٨٠١/٥٩٧٠)، مصور في قسم المخطوطات، بمركز إحياء التراث، في جامعة أم القرى، برقم خاص (١٧٣).

١٣) **الودائع لمنصوص الشرائع**، للإمام أبي العباس أحمد بن عمر بن سريج، ت (٣٠٦)هـ، مخطوط المكتبة السليمانية بتركيا، رقم (١٥٠٢).

ثانياً : الكتب والمراجع المطبوعة :

١) **أبجد العلوم**، لصديق بن حسن القنوجي، ت (١٣٠٧)هـ، تحقيق: عبدالجبار زكار، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٧٨م.

٢) **الإبهاج في شرح المنهاج**، لعلي بن عبدالكافي السبكي، ت (٧٥٦)، تحقيق: جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ.

٣) **أبو يوسف**: حياته وآثاره وآراؤه الفقهية، لمحمود مطلوب، جامعة بغداد، بغداد، الطبعة الأولى، ١٣٩٢هـ/ ١٩٧٢م.

٤) **الإتحافات السنية بالأحاديث القدسية**، لزين الدين عبدالرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي المناوي، ت (١٠٣١)هـ، تحقيق: محمد عفيف الزعبي، مؤسسة الرسالة، بيروت.

٥) **الإجماع**، لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، ت (٣١٨)هـ، تحقيق: د. فؤاد عبدالمنعم أحمد، دار الدعوة، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، ١٤٠٢هـ.

٦) **الأحاديث المختارة**، لأبي عبدالله محمد بن عبدالواحد بن أحمد الحنبلي المقدسي، ت (٦٤٣)هـ، تحقيق: عبدالملك بن عبدالله بن دهيش، مكتبة النهضة الحديثة، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ.

٧) **إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام**، للإمام أبي الفتح محمد بن وهب القشيري، المعروف بابن دقيق العيد، ت (٧٠٢)هـ، مطبعة السنة المحمدية.

٨) **الأحكام السلطانية**، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، ت

(٤٥٠)هـ، دار الكتب العلمية.

٩) **أحكام القرآن للشافعي**، لأبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي، ت (٢٠٤)هـ، دار الكتب العلمية، لبنان.

١٠) **أحكام القرآن**، لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الحنفي، المشهور بالجصاص، ت(٣٧٠)هـ، دار الفكر، بيروت.

١١) **أحكام القرآن**، لأبي بكر محمد بن عبدالله الأندلسي المالكي، المعروف بابن العربي، ت (٥٤٣)هـ، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، دار الفكر للطباعة، لبنان.

١٢) **أحكام أهل الذمة**، لأبي عبدالله محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، ت (٧٥١)هـ، تحقيق: يوسف أحمد البكري، وشاكر توفيق العاروري، دار رمادي للنشر، الدمام، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م.

١٣) **الإحكام في أصول الأحكام**، لسيف الدين أبي الحسن علي بن أبي علي بن عمر الآمدي، ت(٦٣١)هـ، تحقيق: د. سيد الجميلي، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ.

١٤) **أخبار الدور وآثار الأول في التاريخ**، لأحمد بن يوسف القرماني، ت (١٠١٩)هـ، تحقيق: د. أحمد حطيط، ود. فهمي سعد، دار عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ.

١٥) **أخبار بني عبيد**، لأبي عبدالله محمد بن علي بن حماد، تحقيق: د. التهامي نقرة، ود. عبدالحليم عويس، دار الصحوة، القاهرة، ١٤٠١هـ.

١٦) **أخبار مكة**، لأبي الوليد محمد بن عبدالله بن أحمد الأزرقي، ت (   )هـ،

تحقيق: رشدي الصالح ملحس، دار الأندلس، بيروت، ١٤١٦هـ/ ١٩٩٦م.

١٧) **اختلاف العراقيَيْن (كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى)**، للإمام أبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي، ت(٢٠٤)هـ، دار المعرفة، بيروت، (مطبوع مع كتاب الأم).

١٨) **اختلاف الفقهاء**، لأبي جعفر محمد بن جرير بن يزيد الطبري، ت (٣١٠)هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٩) **الاختيار لتعليل المختار**، لعبدالله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، ت (٦٨٣)هـ، تعليق: الشيخ محمود أبودقيقة، دار المعرفة، بيروت.

٢٠) **أخصر المختصرات في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، لمحمد بن بدر الدين بن بلبان الدمشقي، ت (١٠٨٣)هـ، تحقيق: محمد بن ناصر العجمي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ.

٢١) **إخلاص الناوي في إرشاد الغاوي إلى مسالك الحاوي**، لشرف الدِّين إسماعيل بن أبي بكر المقرئ، ت (٨٣٧)هـ، تحقيق: الشيخ عبدالعزيز عطية زنط، وزارة الأوقاف، مصر، القاهرة، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.

٢٢) **أدب القاضي من الحاوي الكبير**، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، ت (٤٥٠)هـ، تحقيق: محيي هلال السرحان، مطبعة العاني، بغداد، الطبعة الأولى، ١٣٩٢هـ.

٢٣) **أدب القضاء**، لشهاب الدِّين أبي إسحاق إبراهيم بن عبدالله الهمداني الحموي، المعروف بابن أبي الدم الشافعي، ت (٦٤٢)هـ، تحقيق: د. محيي هلال السرحان، مطبعة الإرشاد، بغداد، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ.

٢٤) **إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول**، لمحمد بن علي الشوكاني، ت (١٢٥٠)هـ، تحقيق: محمد سعيد البدري، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.

٢٥) **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، لمحمد ناصر الدين الألباني، إشراف: محمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م.

٢٦) **أساس البلاغة في علم البيان**، لأبي القاسم محمود بن عمر بن محمد بن عمر الخوارزمي الزمخشري، ت (٥٣٨)هـ، دار الفكر، ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م.

٢٧) **الأسامي والكنى**، لأبي عبدالله أحمد بن حنبل الشيباني، ت (٢٤١)هـ، تحقيق: عبدالله بن يوسف الجديع، مكتبة دار الأقصى، الكويت، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٥م.

٢٨) **الاستذكار**، لأبي عمر يوسف بن عبدالله بن عبدالبر النمري القرطبي، ت (٤٦٣)هـ، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م.

٢٩) **الاستيعاب في معرفة الأصحاب**، لأبي عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر، ت(٤٦٣)هـ، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ.

٣٠) **أسماء الأماكن في المملكة العربية السعودية**، للدكتور: محمد محمود محمدين، مطابع الخالد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ.

٣١) **أسماء من يعرف بكنيته**، للحافظ أبي الفتح محمد بن الحسين الأزدي الموصلي،

ت (٣٧٤)هـ، تحقيق: أبي عبدالرحمن إقبال، الدار السلفية، الهند، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ/ ١٩٨٩م.

٣٢) **أسنى المطالب شرح روض الطالب**، لزكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، ت (٩٢٦)هـ، دار الكتاب الإسلامي.

٣٣) **أسهل المدارك شرح ارشاد السالك**، لأبي بكر بن حسن الكشناوي، دار الفكر، بيروت.

٣٤) **الأشباه والنظائر**، لجلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي، ت (٩١١)هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ.

٣٥) **الإشراف على مذاهب أهل العلم**، للإمام الحافظ محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، ت (٣١٨)هـ، تحقيق: محمد نجيب سراج الدين، إدارة إحياء التراث الإسلامي، دولة قطر.

٣٦) **الإصابة في تمييز الصحابة**، للحافظ أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي، ت(٨٥٢)هـ، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.

٣٧) **أصول السرخسي**، لأبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، ت (٤٩٠)هـ، دار المعرفة، بيروت.

٣٨) **أصول الشَّاشي**، لأبي علي أحمد بن محمد بن إسحاق الشاشي، ت (٣٤٤)هـ، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٢هـ.

٣٩) **أطلس المدن السعودية (الوضع الراهن)**، وزارة لشؤون البلدية والقروية في المملكة العربية السعودية، ١٤٠٧هـ.

٤٠) **إعانة الطالبين على حلِّ ألفاظ فتح المعين،** لأبي بكر بن السيد محمد شطا الدمياطي، والمشهور بالسيد البكري، دار الفكر، بيروت.

٤١) **إعلام الموقعين عن ربِّ العالمين،** للإمام شمس الدين أبي عبدالله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي، ابن قيم الجوزيه، ت (٧٥١)هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

٤٢) **الأعلام،** تأليف خير الدين الزكلي، الطبعة الثالثة، ١٣٨٩هـ/ ١٩٦٩م.

٤٣) **الإفصاح عن معاني الصحاح،** للوزير أبي المظفر عون الدين يحيى بن محمد بن هبيرة الحنبلي، ت (٥٦٠)هـ، المؤسسة السعيدية، الرياض.

٤٤) **الإفصاح في فقه اللغة،** لحسين يوسف موسى، وعبدالفتاح الصعيدي، طبعة مكتب الإعلام الإسلامي.

٤٥) **الإقناع في الفقه الشافعي،** لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، ت (٤٥٠)هـ.

٤٦) **الإقناع في حلِّ ألفاظ أبي شجاع،** لشمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب، ت (٩٧٧)هـ، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات في دار الفكر، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ.

٤٧) **الإقناع لطالب الانتفاع،** لشرف الدين موسى بن أحمد بن موسى بن سالم (أبو النجا الحجاوي المقدسي)، ت (٩٦٨)هـ، تحقيق: الدكتور: عبدالله بن عبدالمحسن التركي، دار هجر، مصر، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م.

٤٨) **الإكمال في رفع الإرتياب عن المؤتلف والمختلف في الأسماء والكنى والأنساب،** للحافظ علي بن هبة الله أبي نصر بن ماكولا، ت (٤٧٥)هـ، دار

الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ.

٤٩) **الأم**، للإمام أبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي، ت (٢٠٤)هـ، دار المعرفة، بيروت.

٥٠) **الإمام الشافعي في مذهبه القديم والجديد**، للدكتور: أحمد نحراوي عبدالسلام الأندونيسي، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ.

٥١) **الإمام محمد بن الحسن الشيباني وأثره في الفقه الإسلامي**، للدكتور: محمد الدسوقي، دار الثقافة، الدوحة، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م.

٥٢) **الأنس الجليل**، لمجير الدين الحنبلي العليمي، ت (٩٢٧)هـ، تحقيق: عدنان يونس عبدالمجيد نباتة، مكتبة دنديس، عان، ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م.

٥٣) **الأنساب**، لأبي سعيد عبدالكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني، ت (٥٦٢)هـ، تحقيق: عبدالله بن عمر البارودي، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م.

٥٤) **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل**، للعلامة علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي، ت (٨٨٥)هـ، تحقيق: محمد حامد الفقهي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، وأيضاً: مكتبة السنة المحمدية، ومكتبة ابن تيمية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٣٧٦هـ/ ١٩٥٦م.

٥٥) **الأنوار لأعمال الأبرار**، للإمام يوسف الأردبيلي، مؤسسة الحلبي وشركاه، مطبعة المدني، القاهرة، الطبعة الأخيرة، ١٩٦٩م.

٥٦) **أنيس الفقهاء** ، لقاسم بن عبدالله بن أمير علي القونوي، ت (٩٧٨)هـ،

تحقيق: د. أحمد بن عبدالرزاق الكبيسي، دار الوفاء، جدة، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ.

٥٧) **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير بـ (ابن نجيم) الحنفي، ت(٩٧٠)هـ، دار الكتاب الإسلامي.

٥٨) **البحر المحيط**، لبدر الدين محمد بن بهادر بن عبدالله الزركشي الشافعي، ت (٧٩٤)هـ، دار الكتبي.

٥٩) **بحر المذهب في فروع مذهب الإمام الشافعي**، للإمام أبي المحاسن عبدالواحد بن إسماعيل الروياني، ت (٥٠٢)هـ، تحقيق: أحمد عزّو عناية الدمشقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٣م.

٦٠) **البدء والتاريخ**، للمطهر بن طاهر المقدسي، ت (٥٠٧)هـ، مكتبة الثقافة الدينية، بورسعيد.

٦١) **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، لأبي بكر مسعود بن أحمد الكاساني، ت (٥٨٧)هـ، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٨٢م، وكذلك دار الكتب العلمية.

٦٢) **بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة**، لبرهان الدِّين علي بن أبي بكر بن عبدالجليل، المرغيناني، ت (٥٩٣)هـ، مكتبة ومطبعة محمد، القاهرة.

٦٣) **بداية المبتدي**، لبرهان الدين علي بن أبي بكر بن عبدالجليل المرغيناني، ت (٥٩٣)هـ، مكتبة ومطبعة محمد، القاهرة.

٦٤) **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، ت (٥٩٥)هـ، دار الفكر، بيروت.

٦٥) **البداية والنهاية**، لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي، ت (٧٧٤)هـ، مكتبة المعارف، بيروت.

٦٦) **البرهان في أصول الفقه**، لإمام الحرمين أبي المعالي عبدالملك بن عبدالله بن يوسف الجويني، ت (٤٧٨)هـ. تحقيق: د. عبدالعظيم محمود الديب، دار الوفاء، مصر، المنصورة، الطبعة الرابعة، ١٤١٨هـ.

٦٧) **بغية الطلب في تاريخ حلب**، لكمال الدِّين عمر بن أحمد بن أبي جرادة، تحقيق: د. سهيل زكار، دار الفكر.

٦٨) **البلغة في تراجم أئمة النحو واللغة**، لأبي طاهر مجد الدِّين محمد بن يعقوب بن محمد الفيروز آبادي، ت (٨١٧)هـ، تحقيق: محمد المصري، جمعية إحياء التراث، الكويت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ.

٦٩) **بلوغ المرام من أدلة الأحكام**، للحافظ أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ت (٨٥٢)هـ، تعليق: محمد حامد الفقي، مكتبة السوادي، جدة، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م.

٧٠) **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير سالم العمراني الشافعي اليمني، ت (٥٥٨)هـ، اعتناء: قاسم محمد النوري، دار المنهاج.

٧١) **تاج التراجم في طبقات الحنفية**، للشيخ: أبي العدل زين الدين قاسم بن قطلوبغا، ت (٨٧٩)هـ، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٦٢م.

٧٢) **تاج العروس من جواهر القاموس**، للإمام اللغوي محب الدين أبي الفيض السيد محمد مرتضى الحسيني الواسطي الزبيدي الحنفي، المطبعة الخيرية المنشأة بجمالية مصر، ١٣٠٦هـ ، ومنشورات دار مكتبة الحياة، بيروت، ومطابع دار

صادر، بيروت، ١٣٨٦هـ/ ١٩٦٦م.

٧٣) **التاج والإكليل لمختصر خليل**، لأبي عبدالله محمد بن يوسف العبدري، الشهير بالموَّاق، ت (٨٩٧)هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

٧٤) **تاريخ ابن خلدون**، لعبدالرحمن بن محمد بن خلدون الحضرمي، دار القلم، بيروت، الطبعة الخامسة، ١٩٨٤م.

٧٥) **تاريخ آداب اللُّغة العربية**، لجرجي زيدان، مكتبة الحياة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٧٨م.

٧٦) **تاريخ الإسلام السياسي والديني والثقافي والإجتماعي**، لحسن إبراهيم حسن، مكتبة النهضة، القاهرة، الطبعة التاسعة، ١٤٠٠هـ.

٧٧) **تاريخ الخلفاء**، لعبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي، ت (٩١١)هـ، تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد، مطبعة السعادة، مصر، الطبعة الأولى، ١٣٧١هـ.

٧٨) **تاريخ الدولة العليَّة العثمانية**، لمحمد فريد بك المحامي، دار النفائس، بيروت.

٧٩) **تاريخ الطبري**، لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري، ت (٣١٠)هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

٨٠) **التاريخ الكبير**، للإمام أبي عبدالله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري، ت (٢٥٦)هـ، تحقيق: السيد هاشم الندوي، دار الفكر، بيروت.

٨١) **تاريخ اليعقوبي**، لأحمد بن أبي يعقوب بن جعفر بن وهب بن واضح اليعقوبي، دار صادر، بيروت.

٨٢) **تاريخ بغداد**، للإمام أبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي، ت (٤٦٣)هـ،

دار الكتب العلمية، بيروت.

٨٣) **تاريخ مدينة دمشق**، لأبي القاسم علي بن الحسن بن هبة الله بن عبدالله الشافعي، ت (٥٧١)هـ، تحقيق: محب الدين أبي سعيد عمر بن غرامة العمري، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٥م.

٨٤) **تاريخ مولد العلماء ووفياتهم**، لأبي سليمان محمد بن عبدالله بن أحمد بن زبر الربعي، ت (٣٩٧)هـ، تحقيق: الدكتور عبدالله أحمد سليمان الحمد، دار العاصمة، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ.

٨٥) **تاريخ واسط**، لأسلم بن سهل الرزاز الواسطي، ت (٢٩٢)هـ، تحقيق: كوركيس عواد، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ.

٨٦) **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، للقاضي برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري، ت (٧٩٩)هـ، دار الكتب العلمية.

٨٧) **التبصرة**، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، ت (٤٧٦)هـ، تحقيق: د. محمد حسن هيتو، دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ.

٨٨) **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، ت (٧٤٣)هـ، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ١٣١٣هـ.

٨٩) **تحرير ألفاظ التنبيه**، للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، ت (٦٧٦)هـ، تحقيق: عبدالغني الدقر، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ.

٩٠) **تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي**، لأبي العلا محمد بن عبدالرحمن بن عبدالرحيم المباركفوري، ت (١٣٥٣)هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

٩١) **تحفة الطالب بمعرفة أحاديث مختصر ابن الحاجب**، لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي، ت (٧٧٤)هـ، تحقيق: عبدالغني بن حميد بن محمود الكبيسي، دار حراء، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ.

٩٢) **تحفة الفقهاء**، لعلاء الدين السمرقندي، ت (٥٣٩)هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٤م.

٩٣) **تحفة اللبيب في شرح التقريب**، للإمام أبي ألفتح محمد بن وهب القشيري، المعروف بابن دقيق العيد، ت (٧٠٢)هـ، تحقيق: صبري بن سلامة شاهين، دار أطلس، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م.

٩٤) **التحفة اللطيفة في تاريخ المدينة الشريفة**، للإمام أبي الخير شمس الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السخاوي القاهري الشافعي، ت (٩٠٢)هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م.

٩٥) **تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج**، لعمر بن علي بن أحمد الوادياشي الأندلسي، ت (٨٠٤)هـ، تحقيق: عبدالله بن سعاف اللحياني، دار حراء، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ.

٩٦) **تحفة المحتاج بشرح المنهاج**، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، ت (٩٧٤)هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٩٧) **التحقيق في أحاديث الخلاف**، لأبي الفرج عبدالرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي، ت (٥٩٧)هـ، تحقيق: مسعد عبدالحميد محمد السعدني، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.

٩٨) **تخريج الأحاديث والآثار (تخريج أحاديث الكشاف)**، لجمال الدين عبدالله بن يوسف بن محمد الزيلعي، ت (٧٦٢)هـ، تحقيق: عبدالله بن عبدالرحمن السعد، دار ابن خزيمة، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ.

٩٩) **تخريج الفروع على الأصول**، لأبي المناقب محمود بن أحمد الزنجاني، تحقيق: د. محمد أديب صالح، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٨هـ.

١٠٠) **التدوين في أخبار قزوين**، لعبدالكريم بن محمد الرافعي القزويني، تحقيق: عزيز الله العطاري، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٧م.

١٠١) **تذكرة الحفاظ**، لأبي عبدالله شمس الدين محمد الذهبي، ت (٧٤٨)هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى.

١٠٢) **تذكرة المحتاج إلى أحاديث المنهاج**، لأبي حفص سراج الدِّين عمر بن علي ابن أحمد، المعروف بابن النحوي، والمشهور بابن الملقن، ت (٨٠٤)هـ، تحقيق: حمدي عبدالمجيد السلفي، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.

١٠٣) **التذكرة في الفقه الشافعي**، لأبي حفص سراج الدين عمر بن علي بن أحمد، المعروف بابن النحوي، والمشهور بابن الملقن، ت (٨٠٤)هـ، تحقيق: د. ياسين بن ناصر الخطيب، دار المنارة، جدة.

١٠٤) **التذهيب في أدلة متن الغاية والتقريب، المشهور بـ : متن أبي شجاع في الفقه الشافعي**، للدكتور: مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، دمشق، بيروت، الطبعة السادسة، ١٤١٦هـ/ ١٩٩٦م.

١٠٥) **الترغيب والترهيب**، لأبي محمد عبدالعظيم بن عبدالقوي المنذري، ت (٦٥٦)هـ، تحقيق: إبراهيم شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة

الأولى، ١٤١٧هـ.

١٠٦) **تصحيح الفروع**، للعلامة الشيخ: علاء الدِّين علي بن سليمان المرداوي، ت (٨٨٥)هـ، دار عالم الكتب، بيروت، (مطبوع مع الفروع).

١٠٧) **التعريفات**، للإمام علي بن محمد بن علي الجرجاني، ت (٨١٦)هـ، تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ.

١٠٨) **تغليق التعليق**، للحافظ أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ت (٨٥٢)هـ، تحقيق: سعيد عبدالرحمن موسى القزقي، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ.

١٠٩) **التفريع**، لأبي القاسم عبيدالله بن الحسين، ابن الجَلاَّب البصري، ت (٣٧٨)هـ، تحقيق: د. حسين الدهمان، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٧م.

١١٠) **تفسير الصنعاني**، لعبدالرزاق بن همام الصنعاني، ت (٢١١)هـ، تحقيق: د. مصطفى مسلم محمد، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ.

١١١) **تفسير القرآن العظيم**، لأبي الفداء عماد الدين إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي، ت(٧٧٤)هـ، دار الفكر، بيروت، ١٤٠١هـ.

١١٢) **تقريب التهذيب** ، للحافظ أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي، ت (٨٥٢)هـ، تحقيق: محمد عوامة، دار الرشيد، سوريا، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.

١١٣) **التقرير والتحبير في شرح التحرير**، لأبي عبدالله محمد بن محمد بن محمد، المعروف بـ(ابن أمير حاج)، ت (٨٧٩)هـ، دار الكتب العلمية.

١١٤) **تكملة الإكمال**، لأبي بكر محمد بن عبدالغني البغدادي، ت(٦٢٩)هـ، تحقيق: د. عبدالقيوم عبدربّ النبي، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ.

١١٥) **تكملة المجموع شرح المهذب**، للشيخ: محمد نجيب المطيعي، دار عالم الكتب، الرياض، ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٣م.

١١٦) **تكملة فتح القدير، المسماة بـ (نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار)**، لشمس الدين أحمد المعروف بقاضي زاده، ت (٩٨٨)هـ، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٧هـ، مطبوع مع فتح القدير والهداية والعناية.

١١٧) **التكملة لكتاب الصلة**، لأبي عبدالله محمد بن عبدالله القضاعي، تحقيق: عبدالسلام الهراس، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م.

١١٨) **تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**، للحافظ أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي، ت (٨٥٢)هـ، اعتنى به: أبو عاصم حسن بن عباس بن قطب، مؤسسة قرطبة، مكتبة الخراز، جدة، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م.

١١٩) **التلخيص**، لأبي العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري، المعروف بابن القاص، ت (٣٣٥)هـ، تحقيق: عادل عبدالموجود، وعلي معوض، مكتبة نزار الباز، مكة المكرمة، الطبعة الأولى.

١٢٠) **تلقيح فهوم أهل الأثر في عيون التاريخ والسير**، لأبي الفرج جمال الدِّين عبدالرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي، ت (٥٩٧)هـ، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٧م.

١٢١) **التَّلقين في الفقه المالكي** ، للقاضي أبي محمد عبدالوهاب البغدادي المالكي، ت (٤٢٢)هـ، تحقيق: محمد ثالث سعيِّد الغاني، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م.

١٢٢) **التلويح إلى كشف حقائق التنقيه، ويسمِّى بـ (شرح التلويح على التوضيح)**، للشيخ: مسعود بن عمر بن عبدالله، الملقب بـ (سعد الدين التفتازاني) الحنفي، ت (٧٩٣)هـ، مكتبة صبيح،مصر، (مطبوع معه التوضيح في حلِّ غوامض التنقيح).

١٢٣) **التمهيد في أصول الفقه**، لأبي الخطاب محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوذاني، تحقيق: د. مفيد أبو عمشة، ود. محمد إبراهيم،دار المدني، من منشورات جامعة أم القرى، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ.

١٢٤) **التمهيد**، لأبي عمر يوسف بن عبدالله بن عبدالبر النمري القرطبي، ت (٤٦٣)هـ، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبدالكبير البكري، وزارة الأوقاف، المغرب، ١٣٨٧هـ.

١٢٥) **التنبيه**، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، ت (٤٧٦)هـ، تحقيق: عماد الدين أحمد حيدر، دار عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ.

١٢٦) **التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع**، لعلاء الدِّين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي، ت (٨٨٥)هـ، المؤسسة السعيدية بالرياض.

١٢٧) **تنقيح تحقيق أحاديث التعليق**، لشمس الدين محمد بن أحمد بن عبدالهادي الحنبلي، ت (٧٤٤)هـ، تحقيق: أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية،

بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م.

١٢٨) **تهذيب الأسماء واللغات**، للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، ت (٦٧٦) هـ، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٦م.

١٢٩) **تهذيب التهذيب** ، للحافظ أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي، ت (٨٥٢)هـ، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م.

١٣٠) **تهذيب الكمال**، لأبي الحجاج يوسف بن الزكي عبدالرحمن المزي، ت (٧٤٢)هـ، تحقيق: د. بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م.

١٣١) **التهذيب في فقه الإمام الشافعي**، للإمام أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد الفراء البغوي، ت (٥١٦)هـ، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبدالموجود، والشيخ علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٣٢) **التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح**، لأحمد بن محمد بن أحمد الشويكي، ت (٩٣٩)هـ، تحقيق: ناصر عبدالله الميمان، المكتبة المكية، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.

١٣٣) **التوضيح في حلِّ غوامض التنقيح**، لعبيدالله بن مسعود بن تاج الشريعة، مكتبة صبيح، مصر، (مطبوع مع التلويح إلى كشف حقائق التنقيح).

١٣٤) **التوقيف على مهمات التعاريف**، لمحمد عبدالرؤوف المناوي، ت (١٠٣١)هـ، تحقيق: د. محمد رضوان الداية، دار الفكر المعاصر، بيروت، دمشق، الطبعة

الأولى، ١٤١٠هـ.

١٣٥) **تيسير التحرير في أصول الفقه**، لمحمد أمين الشهير بأمير بادشاه، مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح، مصر.

١٣٦) **الثِّقات**، لأبي حاتم محمد بن حبان بن أحمد التميمي البستي، ت (٣٥٤)هـ، تحقيق: السيد شرف الدين أحمد، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٣٩٥هـ / ١٩٧٥م.

١٣٧) **الثمرات الحاجينية في الإصطلاحات الفقهية**، لأحمد سهل الأحمدي الحاجيني، مطبعة مطالع الفلاح، حاجين.

١٣٨) **جامع الأُمَّهات**، لأبي عمرو جمال الدِّين عثمان بن عمر بن أبي بكر يونس، المعروف بابن الحاجب المصري المالكي، ت (٦٤٦)هـ، تحقيق: أبي عبدالرحمن الأخضر الأخضري، دار اليمامة، دمشق، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م.

١٣٩) **الجامع الصغير**، لأبي عبدالله محمد بن الحسن الشيباني، ت (١٨٩)هـ، دار عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ.

١٤٠) **الجامع لأحكام القرآن، المشهور بـ (تفسير القرطبي)**، لأبي عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي المالكي، ت(٦٧١)هـ، دار الشعب، القاهرة.

١٤١) **الجرح والتعديل**، لأبي محمد عبدالرحمن بن أبي حاتم محمد بن إدريس الرازي التميمي، ت (٣٢٧)هـ، دار إحياء التراث، بيروت، الطبعة الأولى، ١٢٧١هـ/ ١٩٥٢م.

١٤٢) **جمع الجوامع في أصول الفقه**، لتاج الدين عبدالوهاب بن علي بن عبدالكافي

السبكي، ت(٧٧١) هـ، طبع مع شرحه للمحلي، المطبعة الأزهرية المصرية، الطبعة الأولى، ١٣٣١هـ.

١٤٣) **الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية،** لأبي محمد محيي الدين عبدالقادر بن محمد بن أبي الوفاء القرشي الحنفي، ت (٧٧٥)هـ، دار مير محمد كتب خانه، كراتشي.

١٤٤) **الجوهرة النيرة،** لأبي بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي، ت (٨٠٠)هـ، المطبعة الخيرية.

١٤٥) **حاشية ابن قاسم العبَّادي على الغرر البهية،** لشهاب الدين أحمد بن قاسم الصباغ العبَّادي المصري، ت(٩٩٢)هـ، المطبعة الميمنية، (مطبوعة مع الغرر البهية).

١٤٦) **حاشية ابن قاسم العبَّادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج،** لشهاب الدين أحمد بن قاسم الصباغ، العبَّادي المصري، ت(٩٩٢)هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (مطبوعة مع تحفة المحتاج بشرح المنهاج).

١٤٧) **حاشية الباجوري على شرح ابن قاسم الغزي على متن أبي شجاع،** للشيخ: إبراهيم الباجوري، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، مصر.

١٤٨) **حاشية البجيرمي على الخطيب، المسماة (تحفة الحبيب على شرح الخطيب)،** لسليمان بن محمد البجيرمي المصري، ت(١٢٢١)هـ، دار الفكر، بيروت.

١٤٩) **حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، المسماة (التجريد لنفع العبيد)،** لسليمان بن محمد البجيرمي المصري، ت(١٢٢١)هـ، دار الفكر، بيروت.

١٥٠) **حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب، المسمَّى بـ (فتوحات الوهاب**

بتوضيح شرح منهج الطلاب)، لسليمان بن عمر بن منصور العجيلي المصري، المعروف بالجمل، ت (١٢٠٤)هـ، دار الفكر، بيروت.

١٥١) **حاشية الحاج إبراهيم على الأنوار لأعمال الأبرار**، مؤسسة الحلبي وشركاه، مطبعة المدني،القاهرة، الطبعة الأخيرة، ١٩٦٩م، (مطبوعة مع الأنوار لأعمال الأبرار وحاشية الكمثري).

١٥٢) **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، لأبي عبدالله محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي الأزهري، ت (١٢٣٠)هـ، دار إحياء الكتب العربية، ودار الفكر، بيروت.

١٥٣) **حاشية الرشيدي على نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، للشيخ أحمد بن عبدالرزاق بن محمد بن أحمد المغربي ثم الرشيدي، ت(١٠٩٦)هـ، دار الفكر، بيروت، (مطبوعة مع نهاية المحتاج).

١٥٤) **حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب**، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن حمزة الأنصاري الرملي، ت (٩٥٧)هـ، دار الكتاب الإسلامي، (مطبوعة مع أسنى المطالب).

١٥٥) **حاشية الرَّوض المُرْبع شرح زاد المستقنع**، للشيخ: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي، ت (١٣٩٢)هـ، الطبعة الرابعة، ١٤١٠هـ.

١٥٦) **حاشية الشبراملسي**، لأبي الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملسي القاهري، ت (١٠٨٧)هـ، دار الفكر، بيروت، (مطبوع بهامش نهاية المحتاج).

١٥٧) **حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب**، للإمام عبدالله بن حجازي بن إبراهيم الشافعي الأزهري، الشهير بالشرقاوي، ت

(١٢٢٦)هـ، دار إحياء الكتب العربية،مصر.

١٥٨) **حاشية الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج**، للإمام عبدالحميد الشرواني، دار إحياء التراث العربي، ودار الفكر، بيروت.

١٥٩) **حاشية الشَّلبي على تبيين الحقائق**، للشيخ: أحمد بن يونس الشهير بالشَّلبي، دار الكتاب الإسلامي، (مطبوعة مع تبيين الحقائق).

١٦٠) **حاشية الصَّاوي على الشرح الصغير، وتسمَّى (بلغة السالك لأقرب المسالك)**، لأبي العباس أحمد بن محمد الخَلْوَتي، الشهير بـ (الصَّاوي) المالكي، ت (١٢٤١)هـ، دار المعارف، مصر، (مطبوع معه الشرح الصغير).

١٦١) **حاشية العدوي على شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل**، للشيخ أبي الحسن علي بن أحمد الصعيدي العدوي المالكي، ت (١١٨٩)هـ، دار الفكر، بيروت، (مطبوعة مع شرح الخرشي على مختصر خليل).

١٦٢) **حاشية الكمثرى على الأنوار لأعمال الأبرار**، مؤسسة الحلبي وشركاه، مطبعة المدني، القاهرة، الطبعة الأخيرة، ١٩٦٩م.

١٦٣) **حاشية المنتهى على منتهى الإرادات، وتسمَّى بـ(حاشية النجدي)**، لعثمان بن أحمد بن سعيد النجدي، الشهير بابن قائد ت(١٠٩٧)هـ، تحقيق: د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ/ ١٩٩٩م (مطبوعة مع منتهى الارادات).

١٦٤) **حاشية منحة الخالق على البحر الرائق**، لابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز، ت (١٢٥٢)هـ، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، (مطبوعة مع البحر الرائق شرح كنز الدقائق).

١٦٥) **حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلي على المنهاج**، لأحمد سلامة القليوبي، ت (١٠٦٩)هـ، وأحمد البرلسي عميرة، ت (٩٥٧)هـ، دار إحياء الكتب العربية.

١٦٦) **الحاوي الكبير**، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، ت(٤٥٠)هـ، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض، والشيخ عادل أحمد عبدالموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.

١٦٧) **الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة**، لأبي يحيى زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، ت (٩٢٦)هـ، تحقيق: د. مازن المبارك، دار الفكر المعاصر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ.

١٦٨) **الحدود في الأصول**، للإمام أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي، ت (٤٧٤) هـ، تحقيق: د. نزيه حماد، بيروت، ١٣٩٢هـ.

١٦٩) **الحدود والأحكام الفقهية**، للإمام علي مجد الدين بن الشاهرودي البسطامي الشهير بمصنفك، ت (٨٧٥)هـ، تحقيق: عادل أحمد عبدالموجود، وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ.

١٧٠) **الحدود والأشربة**، للدكتور: أحمد الحصري، مكتبة الأقصى، عمان، الطبعة الثانية، ١٤٠٠هـ.

١٧١) **حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة**، للحافظ جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي، ت (٩١١)هـ، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه، الطبعة الأولى، ١٣٧٨هـ.

١٧٢) **الحضارة الإسلامية في القرن الرابع الهجري**، لآدم متز، (ترجمة: محمد

عبدالهادي أبو ريده، فهرست: رفعت البدراوي)، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الرابعة، ١٣٨٧هـ.

١٧٣) **حليـة الأوليـاء**، لأبي نعيم أحمد بـن عبـدالله الأصبهاني، ت (٤٣٠)هـ، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤٠٥هـ.

١٧٤) **حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء**، لأبي بكر سيف الدين محمد بن أحمد الشاشي القفـال، ت (٥٠٧)هـ، تحقيق الدكتور: ياسين أحمد إبراهيم درادكه، مكتبة الرسالة الحديثة، الأردن، عمَّان، الطبعة الأولى، ١٩٨٨م.

١٧٥) **حلية الفقهاء**، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا الرازي، ت (٣٩٥)هـ، تحقيق: الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي، الشركة المتحدة للتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.

١٧٦) **الخراج وصناعة الكتاب**، لقدامة بن جعفر، دار الرشيد، العراق.

١٧٧) **الخرشي شرح على مختصر سيدي خليل**، لأبي عبدالله محمد بن عبدالله الخرشي المالكي، ت (١١٠١)هـ، دار الفكر، بيروت.

١٧٨) **خلاصة البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار والوقعة في الشرح الكبير للرافعي**، للحافظ سراج الدين عمر بن علي بن الملقن الأنصاري، ت (٨٠٤)هـ، تحقيق: حمدي عبدالمجيد إسماعيل السلفي، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ.

١٧٩) **خلاصة تذهيب تهذيب الكمال في أسماء الرجال**، للحافظ الفقيه صفي الدِّين أحمد بن عبدالله الخزرجي الأنصاري اليمني، تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات، حلب، بيروت، الطبعة الخامسة، ١٤١٦هـ.

١٨٠) **خيار المجلس والعيب في الفقه الإسلامي**، للدكتور: عبدالله بن محمد الطيار، دار المسير، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.

١٨١) **الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، لمحمد علاء الدين الحصكفي، ت (١٠٨٨)هـ، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٨٦هـ.

١٨٢) **الدر المنثور في التفسير بالمأثور**، لجلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي، ت (٩١١)هـ، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٣م.

١٨٣) **الدراية في تخريج أحاديث الهداية**، لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ت (٨٥٢)هـ، تحقيق: السيد عبدالله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة، بيروت.

١٨٤) **درر الحكام شرح غرر الأحكام**، للقاضي محمد بن فراموز، الشهير بـ (مُنْلاخُسْروا)، ت (٨٨٥)هـ، دار إحياء الكتب العربية.

١٨٥) **الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة**، لأبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ت (٨٥٢)هـ، تحقيق: محمد عبدالمعين ضان، مجلس دائرة المعارف، حيدرآباد/ الهند، الطبعة الثانية، ١٣٩٢هـ/ ١٩٧٢م.

١٨٦) **دقائق المنهاج**، لأبي زكريا محي الدين يحيى بن شرف النووي، ت (٦٧٦)هـ، تحقيق: إياد أحمد الغوج، دار ابن حزم، بيروت، ١٩٩٦م.

١٨٧) **دليل الطالب لنيل المطالب**، للشيخ: مرعي بن يوسف المقدسي الحنبلي، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٨٩هـ.

١٨٨) **الديباج المذهب في أعيان علماء المذهب**، لإبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٨٩) **الذخيرة في محاسن أهل الجزيرة**، لأبي الحسن علي بن بسام الشنتريني، ت (٥٤٢)هـ، تحقيق: إحسان عباس، دار الثقافة، بيروت، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م.

١٩٠) **الذخيرة**، لشهاب الدِّين أحمد بن إدريس القرافي، ت (٦٨٤)هـ، تحقيق: د. محمد حجي، دار الغرب، بيروت، ١٩٩٤م.

١٩١) **ذيل ذيل تاريخ مولد العلماء**، لهبة الله بن أحمد بن محمد بن هبة الله بن الأكفاني، ت (٥٢٤)هـ، تحقيق: د. عبدالله بن أحمد الحمد، دار العاصمة، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ.

١٩٢) **الذيل على طبقات ابن الصلاح**، لمحيي الدِّين علي نجيب،دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ.

١٩٣) **رؤوس المسائل (المسائل الخلافية بين الحنفية والشافعية)**، للعلامة جار الله أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري، ت (٥٣٨)، تحقيق: عبدالله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ.

١٩٤) **رجال صحيح البخاري، المسمَّى : (الهداية والإرشاد في معرفة أهل الثقة والسداد الذين أخرج لهم البخاري في جامعه)**، للإمام أبي نصر أحمد بن محمد بن الحسين البخاري الكلاباذي، ت (٣٩٨)هـ، تحقيق: عبدالله الثبيتي، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ.

١٩٥) **رجال مسلم**، لأبي بكر أحمد بن علي بن منجويه الأصبهاني، ت (٤٢٨)هـ، تحقيق: عبدالله الليثي، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ.

١٩٦) **رحلة ابن بطوطة، المسمَّاة: تحفة النظار في غرائب الأمصار وعجائب الأسفار**، لأبي عبدالله محمد بن عبدالله بن محمد اللواتي الطبخي، المعروف بابن

بطوطة، تحقيق: د. علي المنتصر الكتاني، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤٠٥هـ.

١٩٧) **رحمة الأمة في اختلاف الأئمة**، لأبي عبدالله محمد بن عبدالرحمن الدمشقي العثماني الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٩٨) **ردّ المحتار على الدرّ المختار، المشهور بـ(حاشية ابن عابدين)**، لمحمد أمين بن عمر الشهير بابن عابدين، ت (١٢٥٢)هـ، دار الفكر للطباعة، بيروت، ١٤٢١هـ.

١٩٩) **رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، لأبي محمد عبدالله بن أبي زيد القيرواني، ت (٣٨٦)هـ، دار الفكر، بيروت.

٢٠٠) **الروض المربع شرح زاد المستقنع**، للشيخ: منصور بن يونس البهوتي، ت (١٠٥١)هـ، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ١٣٩٠هـ.

٢٠١) **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، ت (٦٧٦)هـ، إشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م.

٢٠٢) **روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه**، لموفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، ت (٦٢٠)هـ، تحقيق: د. عبدالكريم بن علي النملة، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الثالثة، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤.

٢٠٣) **الروضتين في أخبار الدولتين النورية والصلاحية**، لشهاب الدِّين عبدالرحمن بن إسماعيل بن إبراهيم المقدسي الدمشقي، ت (٦٦٥)هـ، تحقيق: إبراهيم الزيبق، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م.

٢٠٤) **زاد المحتاج بشرح المنهاج،** للشيخ: عبدالله بن الشيخ حسن الحسن الكوهجي، تحقيق: عبدالله بن إبراهيم الأنصاري، المكتبة العصرية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م.

٢٠٥) **زاد المستقنع** ، لأبي النجا موسى بن أحمد بن سالم المقدسي الحنبلي، ت (٦٩٠)هـ، تحقيق: علي محمد عبدالعزيز الهندي، مكتبة النهضة الحديثة، مكة المكرمة.

٢٠٦) **زاد المسير في علم التفسير،** لأبي الفرج جمال الدين عبدالرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي، ت (٥٩٧)هـ، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٤هـ.

٢٠٧) **زاد المعاد في هدي خير العباد،** للإمام شمس الدين أبي عبدالله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي، ابن قيم الجوزيه، ت (٧٥١)هـ، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وعبدالقادر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الخامسة عشر، ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م.

٢٠٨) **الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي،** لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري، ت (٣٧٠)هـ، تحقيق د: محمد جبر الألفي، وزارة الأوقاف، الكويت، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ.

٢٠٩) **سبل السلام شرح بلوغ المرام،** لمحمد بن إسماعيل بن صلاح الأمير الكحلاني ثم الصنعاني، ت(١١٨٢)هـ، دار الحديث.

٢١٠) **السراج الوهاج شرح متن المنهاج،** لعلامة محمد الزهري الغمراوي، دار المعرفة، بيروت.

٢١١) **سلم المتعلم المحتاج إلى معرفة رموز المنهاج،** لأحمد الميقري شميلة الأهدل، تصحيح: إسماعيل زين، مطابع زمزم، مكة المكرمة، ١٤٠٦هـ.

٢١٢) **سمط النجوم العوالي،** لعبدالملك بن حسين بن عبدالملك الشافعي العاصمي المكي، ت (١١١١)هـ، تحقيق: عادل عبدالموجود، وعلي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م.

٢١٣) **سنن ابن ماجه،** لأبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني، ت (٢٥٧)هـ، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، دار الفكر، بيروت.

٢١٤) **سنن أبي داود،** لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، ت (٢٧٥)هـ، تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد، دار الفكر، بيروت.

٢١٥) **سنن الترمذي المسمَّى: (الجامع الصحيح)،** لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، ت(٢٧٩)هـ، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرين، دار إحياء التراث، بيروت.

٢١٦) **سنن الدار قطني،** لأبي الحسن علي بن عمر الدار قطني البغدادي، ت (٣٨٥)هـ، تحقيق: عبدالله هاشم يماني المدني، دار المعرفة، بيروت، ١٣٨٦هـ/ ١٩٦٦م.

٢١٧) **السنن الكبرى،** لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي، ت (٤٥٨)هـ، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.

٢١٨) **السنن الكبرى،** لأبي عبدالرحمن أحمد بن شعيب النسائي، ت (٣٠٣)هـ، تحقيق: د. عبدالغفار سليمان البنداري، وسيد كسروي حسن، دار الكتب

العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ/ ١٩٩١م.

٢١٩) **السنن المأثورة عن الإمام الشافعي**، لأبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي، ت (٢٠٤)هـ، تحقيق: د. عبدالمعطي أمين قلعجي، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ.

٢٢٠) **سنن النسائي (المجتبى)**، لأبي عبدالرحمن أحمد بن شعيب بن علي النسائي، ت(٣٠٣)هـ، تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات، حلب، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.

٢٢١) **سير أعلام النبلاء**، للحافظ أبي عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، ت (٧٤٨)هـ، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ومحمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة التاسعة، ١٤١٣هـ.

٢٢٢) **الشافعي**، لمحمد أبوزهرة، دار الفكر العربي، القاهرة.

٢٢٣) **شذرات الذهب في أخبار من ذهب**، للإمام عبدالحي بن أحمد بن محمد العكري الحنبلي، ت(١٠٨٩)هـ، تحقيق: عبدالقادر الأرنؤوط، ومحمود الأرنؤوط، دار ابن كثير، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ.

٢٢٤) **شرح التنبيه**، لجلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي، ت (٩١١)هـ، إشراف مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ.

٢٢٥) **شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك**، لمحمد بن عبدالباقي بن يوسف الزرقاني، ت (١١٢٢)هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ.

٢٢٦) **شرح الزركشي على مختصر الخرقي في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، لشمس الدين محمد بن عبدالله الزركشي المصري الحنبلي، ت(٧٧٢)هـ، تحقيق: الشيخ د. عبدالله بن عبدالرحمن الجبرين، دار أولى النهى، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م.

٢٢٧) **شرح السِّيَر الكبير**، لأبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، ت (٤٨٣)هـ، الشركة الشرقية للإعلانات.

٢٢٨) **شرح السيوطي لسنن النسائي**، للحافظ جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي، ت (٩١١)هـ، تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات، حلب، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.

٢٢٩) **الشرح الصغير على مختصر أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك**، لأبي البركات سيدي أحمد بن محمد بن أحمد الدَّردير العدوي (مالكٍ الصغير)، ت (١٢٠١)هـ، دار المعارف، مصر، (مطبوع مع حاشية الصاوي).

٢٣٠) **شرح القواعد الفقهية**، لأحمد بن محمد الزرقا، تصحيح: مصطفى الزرقا، دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٠٩هـ.

٢٣١) **الشرح الكبير على مختصر خليل**، لأبي البركات سيدي أحمد بن محمد الدردير العدوي، ت (١٢٠١)هـ، دار إحياء الكتب العربية، ودار الفكر، بيروت، (مطبوع بهامش حاشية الدسوقي).

٢٣٢) **الشرح الكبير**، لشمس الدِّين أبي الفرج عبدالرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، ت (٦٨٢)هـ، تحقيق: الدكتور: عبدالله بن عبدالمحسن التركي، دار هجر، مصر، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م، (مطبوع مع المقنع

والإنصاف).

٢٣٣) **شرح الكوكب المنير في أصول الفقه**، للشيخ محمد بن أحمد بن عبدالعزيز الفتوحي الحنبلي المعروف بابن النجار، ت (٩٧٢)هـ، تحقيق: د. نزيه حماد، د. محمد الزحيلي، مكتبة العبيكان، الرياض، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م.

٢٣٤) **الشرح الممتع على زاد المستقنع** ، للشيخ محمد بن صالح العثيمين، جمع د. سليمان أبا الخيل، ود: خالد المشيقح، مؤسسة آسام، الرياض، الطبعة الثالثة، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م.

٢٣٥) **شرح النووي على صحيح مسلم، المسمَّى : (المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج)**، للإمام أبي زكريا محي الدين يحيى بن شرف بن مري النووي، ت (٦٧٦)هـ، دار إحياء التراث، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٢هـ.

٢٣٦) **شرح النيل وشفاء العليل**، لمحمد بن يوسف بن عيسى أَطَّفَيِّش، ت (١٣٣٢)هـ، مكتبة الإرشاد، جدة.

٢٣٧) **شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول**، لأبي العباس شهاب الدِّين أحمد بن إدريس القرافي، ت (٦٨٤)هـ، تحقيق: طه عبدالرؤوف سعد، نشر مكتبة الكليات الأزهرية، ودار الفكر، الطبعة الأولى، ١٣٩٣هـ.

٢٣٨) **شرح جلال الدِّين المحلِّي على جمع الجوامع، وعليه حاشية البناني**، المطبعة الأزهرية المصرية، مصر، الطبعة الأولى، ١٣٣١هـ، (مطبوع مع جمع الجوامع وحاشية البناني).

٢٣٩) **شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين**، للإمام جلال الدين محمد بن أحمد المحلي، ت(٨٦٤)هـ، دار الفكر، بيروت، (مطبوع بهامش حاشية قلوبي

وعميرة).

٢٤٠) **شرح مختصر التبريزي على مذهب الإمام الشافعي**، لأبي حفص سراج الدين عمر بن علي بن أحمد، المعروف بابن النحوي، والمشهور بابن الملقن، ت (٨٠٤)هـ، تحقيق: وائل محمد بكر زهران، دار الفلاح، مصر، الفيوم.

٢٤١) **شرح مختصر الروضة**، لنجم الدين أبي الربيع سليمان بن عبدالقوي بن عبدالكريم الطوفي، ت (٧١٦)هـ، تحقيق: د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م.

٢٤٢) **شرح معاني الآثار**، للإمام الحافظ أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي الطحاوي المصري، ت (٣٢١)هـ، تحقيق: محمد زهري النجار، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ.

٢٤٣) **شرح منتهى الارادات**، للشيخ منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي، ت (١٠٥١)هـ، دار عالم الكتب، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٩٦م.

٢٤٤) **صحيح ابن حبان**، لأبي حاتم محمد بن حبان بن أحمد التميمي البستي، ت (٣٥٤)هـ، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م.

٢٤٥) **صحيح البخاري** ، لأبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، ت (٢٥٦)هـ، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٧هـ_ ١٩٨٧م.

٢٤٦) **صحيح مسلم**، لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، ت (٢٦١)هـ، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء التراث، بيروت.

٢٤٧) **صفة الصفوة**، لأبي الفرج عبدالرحمن بن علي بن محمد الجوزي، ت (٥٩٧)هـ، تحقيق: محمود فاخوري، د. محمد رواس قلعة جي، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثَّانية، ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م.

٢٤٨) **صيانة صحيح مسلم من الإخلال والغلط وحمايته من الإسقاط والسقط**، لأبي عمرو عثمان بن عبدالرحمن بن عثمان الكردي الشهرزوري، ت (٦٤٣)هـ، تحقيق: موفق عبدالله عبدالقادر، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ.

٢٤٩) **صيد الخاطر**، للإمام أبي الفرج عبدالرحمن بن الجوزي، ت (٥٩٧)هـ، تحقيق: د. عبدالرحمن البر، دار القبلتين، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م.

٢٥٠) **ضعيف سنن أبي داود**، لمحمد بن ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ / ١٩٩٨م.

٢٥١) **ضعيف سنن الترمذي**، لمحمد بن ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ/ ٢٠٠٠م.

٢٥٢) **ضمان المنافع**، لإبراهيم فاضل الدبوس، دار عمار، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.

٢٥٣) **طبقات الحفاظ**، لأبي الفضل جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي، ت (٩١١)هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ.

٢٥٤) **الطبقات السنية في تراجم الحنفية**، لتقي الدِّين بن عبدالقادر الداري التميمي، تحقيق: د. عبدالفتاح محمد الحلو، دار الرفاعي، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.

٢٥٥) **طبقات الشافعية الكبرى**، لتاج الدين عبدالوهاب بن علي بن عبدالكافي السبكي، ت (٧٧١)هـ، تحقيق: د. محمود محمد الطناحي، ود. عبدالفتاح محمد الحلو، دار هجر، مصر، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ.

٢٥٦) **طبقات الشافعية**، لأبي بكر بن أحمد بن محمد بن عمر، تقي الدين ابن قاضي شهبة، ت (٨٥١)هـ، تحقيق: د. الحافظ عبدالعليم خان، وترتيب د. عبدالله أنيس الطبَّاع، دار عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م.

٢٥٧) **طبقات الشافعية**، لأبي بكر بن هداية الله الحسيني، ت (١٠١٤)هـ، تحقيق: عادل نويهض، دار الآفاق الجديدة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٧٩م.

٢٥٨) **طبقات الشافعية**، لجمال الدِّين عبدالرحيم بن الحسن الأسنوي، ت (٧٧٢)هـ، تحقيق: عبدالله الجبوري، مطبعة الإرشاد، بغداد، الطبعة الأولى، ١٣٩١هـ/ ١٩٧١م.

٢٥٩) **طبقات الفقهاء الشافعية**، لأبي عاصم محمد بن أحمد العبَّادي، ت (٤٥٨)هـ، مكتبة المثنى، بغداد، ١٣٩٥هـ.

٢٦٠) **طبقات الفقهاء الشافعية**، للإمام تقي الدين أبو عمرو عثمان بن عبدالرحمن الشهروزوري، المعروف بابن الصلاح،ت (٦٤٣)هـ، تحقيق: محيي الدين علي نجيب، دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٢م.

٢٦١) **طبقات الفقهاء**، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، ت (٤٧٦)هـ، تحقيق: خليل الميس، دار القلم، بيروت.

٢٦٢) **الطبقات الكبرى**، لأبي عبدالله محمد بن سعد بن منيع البصري الزهري، ت (٢٣٠)هـ، دار صادر، بيروت.

٢٦٣) **طبقات المفسرين للداودي**، لأحمد بن محمد الأدنه وي، تحقيق: سليمان بن صالح الخزي، مكتبة العلوم والحكم، السعودية، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م.

٢٦٤) **طبقات المفسرين**، للحافظ جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي، ت (٩١١)هـ، تحقيق: علي محمد عمر، مكتبة وهبة، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٣٩٦هـ.

٢٦٥) **الطبقات لابن خياط**، لأبي عمر خليفة بن خياط الليثي العصفري، ت (٢٤٠)هـ، تحقيق: د/ أكرم ضياء العمري، دار طيبة، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م.

٢٦٦) **طرائق الحكم المتفق عليها والمختلف فيها في الشريعة الإسلامية**، للدكتور/ سعيد بن درويش الزهراني، مكتبة الصحابة، جدة، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م.

٢٦٧) **طرح التثريب في شرح التقريب**، لأبي الفضل زين الدِّين عبدالرحيم بن الحسين بن عبدالرحمن، المعروف بالحافظ العراقي، ت (٨٠٦)هـ، دار إحياء الكتب العربية، بيروت.

٢٦٨) **الطرق الحكميَّة في السياسة الشرعية**، لأبي عبدالله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي الدمشقي (ابن قيم الجوزيه)، ت (٧٥١)هـ، تحقيق: الدكتور: محمد جميل غازي، مطبعة المدني، القاهرة.

٢٦٩) **طلبة الطلبة**، لنجم الدين أبي حفص، عمر بن محمد بن أحمد النسفي، ت (٥٣٧)هـ، المطبعة العامرة، مكتبة المثنى، بغداد.

٢٧٠) **ظهر الإسلام**، لأحمد أمين، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة العاشرة، ١٩٦٩م.

٢٧١) **العبر في خبر من غبر**، لشمس الدِّين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، ت (٧٤٨)هـ، تحقيق: د. صلاح الدِّين المنجد، مطبعة حكومة الكويت، الكويت، الطبعة الثانية، ١٩٨٤م.

٢٧٢) **عُجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج**، لأبي حفص سراج الدين عمر بن علي بن أحمد، المعروف بابن النحوي، والمشهور بابن الملقن، ت (٨٠٤)هـ، تحقيق: عزالدين هشام بن عبدالكريم البدراني، دار الكتاب، الأردن، إربد، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠١م.

٢٧٣) **العقود الدُّرِّية في تنقيح الفتاوى الحامدية**، لمحمد أمين بن عمر الشهير بابن عابدين، ت(١٢٥٢)هـ، دار المعرفة.

٢٧٤) **العلل الواردة في الأحاديث النبوية**، لأبي الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي الدارقطني البغدادي، ت (٣٨٥)هـ، تحقيق: د. محفوظ الرحمن زين الله السلفي، دار طيبة، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.

٢٧٥) **عمدة السالك وعدة الناسك**، لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن النقيب، تحقيق: عبدالمجيد محمد رياض طعمة حلبي، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م.

٢٧٦) **عمدة الفقه**، لموفق الدِّين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، ت (٦٢٠)هـ، تحقيق: عبدالله سفر العبدلي، محمد دغيليب العتيبي، مكتبة الطرفين، الطائف.

٢٧٧) **عمدة القاري شرح صحيح البخاري،** لأبي محمد بدر الدين محمود بن أحمد العيني، ت (٨٥٥)هـ، دار إحياء التراث، بيروت.

٢٧٨) **العناية شرح الهداية،** لأبي عبدالله أكمل الدين محمد بن محمود الرومي البابرتي، ت (٧٨٦)هـ، دار الفكر، بيروت، (مطبوع مع الهداية وفتح القدير).

٢٧٩) **عون المعبود شرح سنن أبي داود،** لمحمد شمس الحق العظيم آبادي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٩٥م.

٢٨٠) **غاية البيان في شرح زبد بن رسلان،** لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي الأنصاري، ت (١٠٠٤)هـ، الشهير بـ (الشافعي الصغير)، دار المعرفة، بيروت.

٢٨١) **الغاية القصوى في دارية الفتوى،** لأبي الخير ناصر الدين عبدالله بن عمر البيضاوي، ت(٦٨٥)هـ، تحقيق: علي محيي الدين القره داغي، دار الإصلاح، الدمام.

٢٨٢) **غاية المرام في تتمة لسان الحكام،** لإبراهيم بن أبي اليمن محمد الحنفي، دار البابي الحلبي، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٣٩٣هـ/ ١٩٧٣م.

٢٨٣) **غذاء الألباب شرح منظومة الآداب،** لأبي العون شمس الدين محمد بن أحمد بن سالم السفاريني، ت(١١٨٨)هـ، مؤسسة قرطبة.

٢٨٤) **الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل أبي حنيفة،** لأبي حفص عمر الغزنوي الحنفي، ت (٧٧٣)هـ، تحقيق: محمد زاهد بن الحسن الكوثري، مكتبة الإمام أبي حنيفة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٨٨م.

٢٨٥) **الغرر البهية في شرح البهجة الوردية،** لأبي يحيى زكريا بن محمد بن زكريا

الأنصاري، ت (٩٢٦)هـ، المطبعة اليمنية.

٢٨٦) **غريب الحديث** ، لأبي الفرج جمال الدين عبدالرحمن بن علي بن محمد بن علي الجوزي، ت (٥٩٧)هـ، تحقيق: الدكتور: عبدالمعطي أمين القلعجي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.

٢٨٧) **غريب الحديث**، لأبي إسحاق إبراهيم بن إسحاق الحربي، ت (٢٨٥)هـ، تحقيق: د. سليمان إبراهيم محمد العايد، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ.

٢٨٨) **غريب الحديث**، لأبي سليمان أحمد بن محمد بن إبراهيم الخطابي البستي، ت (٣٨٨)هـ، تحقيق: عبدالكريم إبراهيم العزباوي، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، ١٤٠٢هـ.

٢٨٩) **غريب الحديث**، لأبي عبيد القاسم بن سلام الهروي، ت (٢٢٤)هـ، تحقيق: د. محمد عبدالمعيد خان، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٣٩٦هـ.

٢٩٠) **غريب الحديث**، لأبي محمد عبدالله بن مسلم بن قتيبة الدينوري، ت(٢٧٦)هـ، تحقيق: الدكتور: عبدالله الجبوري، مطبعة العاني، بغداد، الطبعة الأولى، ١٣٩٧هـ.

٢٩١) **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**، لشهاب الدِّين أحمد بن محمد الحسيني الحموي الحنفي، ت (١٠٩٨)هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

٢٩٢) **الغنية في أصول الدين**، لأبي سعيد عبدالرحمن النيسابوري المتولي، ت (٤٧٨)هـ، تحقيق: عماد الدين أحمد حيدر، مؤسسة الكتب الثقافية، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٧م.

٢٩٣) **الفائق في غريب الحديث**، لأبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري، ت(٥٣٨)هـ، تحقيق: علي محمد البجاوي، محمد أبو الفضل إبراهيم، دار المعرفة، لبنان، الطبعة الثانية.

٢٩٤) **فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء**، جمع وترتيب الشيخ: أحمد بن عبدالرزاق الدويش، رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، الرياض، الطبعة الثالثة، ١٤١٩هـ/ ١٩٩٩م.

٢٩٥) **الفتاوى الفقهية الكبرى**، لشهاب الدين أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي المكي، ت(٩٧٤)هـ، المكتبة الإسلامية، ودار الفكر، بيروت.

٢٩٦) **الفتاوى الهندية**، تأليف لجنة من علماء الهند، برئاسة نظام الدِّين البلخي، دار الفكر، بيروت.

٢٩٧) **الفتاوى الهندية**، لجماعة من علماء الهند، دار الفكر.

٢٩٨) **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، لأبي الفضل الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ت (٨٥٢)هـ، تحقيق: محب الدين الخطيب، دار المعرفو، بيروت.

٢٩٩) **فتح الجواد بشرح الإرشاد**، لأبي العباس أحمد شهاب الدين بن حجر الهيتمي، ت (٩٧٤)هـ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، الطبعة الثانية، ١٣٩١هـ/ ١٩٧١م

٣٠٠) **الفتح السماوي بتخريج أحاديث القاضي البيضاوي**، لزين الدين عبدالرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي المناوي، ت(١٠٣١)هـ تحقيق: أحمد مجتبى، دار العاصمة، الرياض.

٣٠١) **فتح العزيز شرح الوجيز**، **المعروف بالشرح الكبير**، لأبي القاسم عبدالكريم بن محمد بن عبدالكريم الرافعي، ت (٦٢٣)هـ، دار الفكر، بيروت، (مطبوع مع كتاب المجموع وتلخيص الحبير).

٣٠٢) **فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير**، لمحمد بن علي الشوكاني، ت (١٢٥٠)هـ، دار الفكر، بيروت.

٣٠٣) **فتح القدير شرح الهداية**، للإمام كمال الدين محمد بن عبدالواحد الإسكندري السيواسي، المعروف بابن الهمام، ت (٨٦١)هـ، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، (مطبوع مع الهداية والعناية).

٣٠٤) **فتح القدير شرح الهداية**، للإمام كمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي ثم الاسكندري المعروف بابن الهمام، ت (٨٦١)هـ، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٧هـ.

٣٠٥) **فتح المجيد شرح كتاب التوحيد**، للشيخ: عبدالرحمن بن حسن آل الشيخ، ت (١٢٨٥)هـ، تعليق: الشيخ: عبدالعزيز بن عبدالله بن باز، المكتبة التجارية، مكة المكرمة.

٣٠٦) **فتح المعين**، لزين الدين بن عبدالعزيز المليباري، دار الفكر، بيروت.

٣٠٧) **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب**، لزكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، ت (٩٢٦)هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.

٣٠٨) **الفروع**، لشمس الدين أبي عبدالله محمد بن مفلح، ت(٧٦٣)هـ، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤٠٥هـ، **وبذيله تصحيح الفروع**، للمرداوي.

٣٠٩) **الفصول في الأصول**، لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الحنفي، المشهور بالجصاص، ت(٣٧٠)هـ، تحقيق: د. عجيل جاسم النشمي، وزارة الأوقاف، الكويت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ.

٣١٠) **فضائل الصحابة**، لأبي عبدالرحمن أحمد بن شعيب النسائي، ت (٣٠٣)هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ.

٣١١) **فضائل الصحابة**، لأبي عبدالله أحمد بن حنبل الشيباني، ت (٢٤١)هـ، تحقيق: د. وصي الله محمد عباس، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.

٣١٢) **الفقه الإسلامي وأدلته**، للدكتور: وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثالثة، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.

٣١٣) **فقه الإمام أبي ثور**، لسعدي حسين علي جبر، مؤسسة الرسالة، دار الفرقان، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ.

٣١٤) **فقه الزكاة**، للدكتور: يوسف القرضاوي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الخامسة، ١٤٠١هـ.

٣١٥) **الفهرست**، لأبي الفرج محمد بن إسحاق النديم، ت (٣٨٥)هـ، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨م.

٣١٦) **الفوائد البهية في تراجم الحنفية**، لمحمد بن عبدالحي اللكنوي الهندي، ت (١٣٠٤)هـ، دار المعرفة، بيروت.

٣١٧) **الفوائد المكية فيما يحتاجه طلبة الشافعية من المسائل والضوابط والقواعد الكلية**، لعلوي بن أحمد السقاف، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، الطبعة

الأخيرة، ١٣٥٨هـ.

٣١٨) **فوات الوفيات**، لمحمد بن شاكر بن أحمد الكتبي، ت (٧٦٤)هـ، تحقيق: علي معوض، وعادل عبدالموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠م.

٣١٩) **فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت في أصول الفقه**، لعبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري، المطبعة الأميرية ببولاق، مصر، الطبعة الأولى، ١٣٢٤هـ، (مطبوع بذيل المستصفى).

٣٢٠) **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، لأحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي المالكي، ت (١١٢٥)هـ، دار الفكر.

٣٢١) **في شمال الجزيرة العربية**، لحمد الجاسر، دار اليمامة، الرياض، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ.

٣٢٢) **فيض القدير شرح الجامع الصغير**، لزين الدين عبدالرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي المناوي، ت (١٠٣١)هـ، المكتبة التجارية، مصر، الطبعة الأولى، ١٣٥٦هـ.

٣٢٣) **القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً**، لسعدي أبو جيب، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م.

٣٢٤) **القاموس القويم للقرآن الكريم**، لأحمد إبراهيم عبدالفتاح، طبعة مجمع البحوث الإسلامية، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٣م.

٣٢٥) **القاموس المحيط** ، لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، ت (٨١٧)هـ، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة، بيروت،

الطبعة الثالثة، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م.

٣٢٦) **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، لأبي محمد عزِّ الدين عبدالعزيز بن عبدالسلام الدمشقي، المعروف بالعزِّ بن عبدالسلام، الملقب: بسلطان العلماء، ت (٦٦٠)هـ، دار الكتب العلمية.

٣٢٧) **قواعد الفقه**، لمحمد عميم الإحسان المجددي البركتي، دار الصدف ببلشرز، كراتشي، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٦م.

٣٢٨) **القواعد والفوائد الأصولية، وما يتعلق بها من الأحكام الفرعية**، للعلامة أبي الحسن علاء الدين ابن اللحام علي بن عباس البعلي الحنبلي، ت(٨٠٣)هـ، تحقيق: محمد حامد الفقي، مطبعة السنة، القاهرة، ١٣٧٥هـ/ ١٩٥٦م.

٣٢٩) **القواعد**، لأبي الفرج عبدالرحمن بن أحمد بن أبي البركات، المعروف بـ (ابن رجب)، ت (٧٩٥)هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

٣٣٠) **القواعد**، لمحمد بن عبدالمؤمن تقي الدين الحصني، تحقيق: د. عبدالرحمن الشعلال، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.

٣٣١) **قوانين الأحكام الشرعية**، المعروف بـ (القوانين الفقهية)، لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، ت (٧٤١)هـ، دار الفكر، بيروت.

٣٣٢) **قوت الحبيب الغريب**، لمحمد نووي بن عمر الجاوي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة الثانية، ١٣٥٧هـ/ ١٩٣٨م.

٣٣٣) **الكاشف**، للحافظ شمس الدين أبي عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي الدمشقي ، ت (٧٤٨)هـ، تحقيق: محمد عوامة، دار القبلة للثقافة، جدة، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٢م.

٣٣٤) **الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل،** لأبي محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة، ت (٦٢٠)هـ، المكتب الإسلامي، بيروت.

٣٣٥) **الكافي في فقه أهل المدينة المالكي،** لأبي عمر يوسف بن عبدالله بن عبدالبر القرطبي، ت (٤٦٣)هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ.

٣٣٦) **الكامل في التاريخ،** لأبي الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبدالكريم الشيباني، ت (٦٣٠)هـ، تحقيق: عبدالله القاضي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ.

٣٣٧) **الكامل في ضعفاء الرجال،** لأبي أحمد عبدالله بن عدي بن عبدالله بن محمد الجرجاني، ت (٣٦٥)هـ، تحقيق: يحيى مختار غزاوي، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٨م.

٣٣٨) **الكتاب، المشهور باسم: مختصر القدوري،** للإمام أبي الحسين أحمد بن محمد القدوري، البغدادي الحنفي، ت (٤٢٨)هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م، (مطبوع مع اللباب في شرح الكتاب).

٣٣٩) **كشاف اصطلاحات الفنون،** لمحمد بن علي التهانوي الهندي، ت(١١٥٨) هـ، دار قهرمان، استانبول، ١٤٠٤هـ.

٣٤٠) **كشاف القناع عن متن الإقناع،** للشيخ منصور بن يوسف بن صلاح الدين البهوتي، ت(١٠٥١)هـ، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ، وأيضاً: دار الكتب العلمية.

٣٤١) **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي،** لعلاء الدين عبدالعزيز بن أحمد البخاري، ت (٧٣٠)هـ، دار الكتاب الإسلامي.

٣٤٢) **كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس،** لإسماعيل بن محمد العجلوني الجراحي، ت (١١٦٢)هـ، تحقيق: أحمد القلاش، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤٠٥هـ.

٣٤٣) **كشف الظنون،** لمصطفى بن عبدالله القسطنطيني الرومي الحنفي، ت(١٠٦٧)هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٢م.

٣٤٤) **كفاية الأخيار في حلِّ غاية الاختصار،** لتقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصني الدمشقي الشافعي، ت (٨٢٩)هـ، تحقيق: علي عبدالحميد بلطجي، ومحمد وهبي سليمان، دار الخير، دمشق، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.

٣٤٥) **الكليات «معجم في المصطلحات والفروق اللغوية»،** لأيوب بن موسى الكفوي، بعناية د. عدنان درويش، ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ.

٣٤٦) **الكُنى والأسماء،** لأبي الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري، ت (٢٦١)هـ، تحقيق: عبدالرحيم محمد أحمد القشقري، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ.

٣٤٧) **اللباب في الفقه الشافعي،** للقاضي أبي الحسن أحمد بن محمد بن أحمد الضبي المحاملي، ت(٤١٥)هـ، تحقيق: د/ عبدالكريم بن صنيتان العمري، دار البخاري، المدينة المنورة، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ.

٣٤٨) **اللباب في تهذيب الأنساب،** لأبي الحسن علي ب أبي الكرم محمد بن محمد الشيباني الجزري، دار صادر، بيروت، ١٤٠٠هـ.

٣٤٩) **اللباب في شرح الكتاب،** للشيخ: عبدالغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي،

ت(١٢٩٨)هـ، تحقيق: محمود أمين النواوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م.

٣٥٠) **لسان العرب**، لمحمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، ت (٧١١)هـ، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى.

٣٥١) **اللّمع في أصول الفقه**، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، ت (٤٧٦)هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.

٣٥٢) **المؤتلف والمختلف** ، لمحمد بن طاهر بن علي بن القيسراني، ت (٥٠٧)هـ، تحقيق: كمال يوسف الحوت، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ.

٣٥٣) **مآثر الإنافة في معالم الخلافة**، لأحمد بن عبدالله القلقشندي، ت (٨٢١)هـ، تحقيق: عبدالستار أحمد فراج، مطبعة حكومة الكويت، الكويت، الطبعة الثانية، ١٩٨٥م.

٣٥٤) **المبدع في شرح المقنع**، لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن مفلح، ت (٨٨٤)هـ، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م.

٣٥٥) **المبسوط**، لشمس الأئمة أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، ت (٤٨٣)هـ، دار المعرفة، بيروت.

٣٥٦) **متن اللُّغة**، للعلامة أحمد رضا، مكتبة الحياة، بيروت، ١٣٧٧هـ.

٣٥٧) **متن زبد ابن رسلان**، للإمام أحمد بن رسلان، دار المعرفة، بيروت، (مطبوع مع غاية البيان).

٣٥٨) **مجلة الأحكام العدلية**، مجموعة من علماء الحنفية، تحقيق: نجيب هواويني، دار

كارخانة تجارت كتب.

٣٥٩) **مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا،** مجلة علمية محكمة، العدد السادس عشر، الجزء الثاني، ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٣م.

٣٦٠) **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر،** للشيخ: عبدالرحمن بن الشيخ محمد بن سليمان شيخي زاده، المعروف بـ (داما أفندي)، ت(١٠٧٨)هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٣٦١) **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد،** لنور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، ت(٨٠٧)هـ، دار الريان للتراث، القاهرة، بيروت، ١٤٠٧هـ.

٣٦٢) **مجمع الضمانات،** لأبي يوسف غانم بن محمد البغدادي الحنفي، ت (١٠٣٠)هـ، دار الكتاب الإسلامي.

٣٦٣) **المجموع شرح المهذب،** للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، ت (٦٧٦)هـ، مطبعة المنيرية.

٣٦٤) **مجموع فتاوى ومقالات متنوعة،** للشيخ: عبالعزيز بن عبدالله بن باز، جمع د. محمد بن سعد الشويعر، رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ / ١٩٩٨م.

٣٦٥) **مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية،** لأبي العباس أحمد عبدالحليم بن تيمية الحراني، ت (٧٢٨)هـ، جمع: عبدالرحمن بن محمد قاسم العاصي النجدي، مكتبة ابن تيمية، الطبعة الثانية.

٣٦٦) **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل،** لمجد الدين أبي البركات عبدالسلام بن عبدالله بن أبي القاسم بن محمد بن تيمية الحراني، ت (٦٥٢)هـ،

مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ.

٣٦٧) **المحصول في أصول الفقه**، للقاضي أبي بكر بن العربي المعافري المالكي، ت(٥٤٣)هـ، تحقيق: حسين علي البدري، سعيد فودة، دار البيارق، عمان، ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م.

٣٦٨) **المحصول في علم أصول الفقه**، لفخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي، ت(٦٠٦)هـ، تحقيق: طه جابر فياض العلواني، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٠هـ.

٣٦٩) **المُحلَّى بالآثار**، لأبي محمد بن علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، ت (٤٥٦)هـ، دار الفكر، بيروت.

٣٧٠) **المحن**، لأبي العرب محمد بن أحمد بن تميم بن تمام التميمي، تحقيق: د. عمر سليمان العقيلي، دار العلوم، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ.

٣٧١) **مختار الصحاح**، لمحمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، ت (٧٢١)هـ، تحقيق: محمود خاطر، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، طبعة جديدة، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م.

٣٧٢) **المختار**، للإمام أبي الفضل مجد الدِّين عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، ت (٦٨٣)هـ، دار المعرفة، بيروت، (مطبوع مع الاختيار لتعليل المختار).

٣٧٣) **مختصر ابن الحاجب في الأصول**، لعثمان بن عمر بن أبي بكر بن الحاجب، ت (٦٤٦)هـ، مكتبة الكليات المصرية، مصر، ١٣٩٣هـ، (مطبوع مع شرح عضد الدين على المختصر، مع حاشية التفتازاني وحاشية الجرجاني على شرح

عضد الدين).

٣٧٤) **مختصر الخرقي**، لأبي القاسم عمر بن الحسين الخرقي، ت (٣٣٤)هـ، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٣هـ.

٣٧٥) **مختصر الطَّحاوي**، للإمام المحدث الفقيه أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي الحنفي، ت (٣٢١)هـ،تحقيق: أبي الوفاء الأفغاني، مطبعة دار الكتاب العربي، ١٣٧٠هـ.

٣٧٦) **مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية**، للشيخ: أبي عبدالله بدر الدين محمد بن علي الحنبلي البعلي، ت (٧٧٧)هـ، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار ابن القيم، الدمام، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.

٣٧٧) **مختصر المزني**، لأبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني، ت (٢٦٠)هـ، دار المعرفة، بيروت،، (مطبوع مع كتاب الأم).

٣٧٨) **مختصر خليل**، للإمام خليل بن إسحاق بن موسى المالكي، تحقيق: أحمد علي حركات، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ.

٣٧٩) **المختصر في أصول الفقه**، لأبي الحسن علي بن محمد بن علي البعلي، المعروف بابن اللحام، تحقيق: د. محمد مظهر بقا، جامعة الملك عبدالعزيز، مكة المكرمة.

٣٨٠) **المدخل الفقهي العام**، للدكتور: مصطفى أحمد الزرقاء، مطبعة طربين، دمشق.

٣٨١) **المدوَّنة الكبرى**، للإمام مالك بن أنس الصبحي، ت(١٧٩)هـ، دار الكتب العلمية.

٣٨٢) **المذهب عند الشافعية، وذكر بعض علمائهم وكتبهم واصطلاحاتهم**، لمحمد

الطيب بن محمد اليوسف، مكتبة دار البيان الحديثة، الطائف، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م.

٣٨٣) **مرآة الجنان**، لأبي محمد عبدالله بن أسعد بن علي بن سليمان اليافعي، ت (٧٦٨)هـ، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ١٤١٣هـ.

٣٨٤) **مراتب الإجماع**، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، ت (٤٥٦)هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

٣٨٥) **مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح**، للشيخ: حسن بن عمار الشرنبلالي، المطبعة العلمية، مصر، ١٣١٥هـ.

٣٨٦) **مسائل الإمام أحمد**، رواية ابنه أبي الفضل صالح، دار المعرفة، بيروت.

٣٨٧) **المستدرك على الصحيحين في الحديث**، لأبي عبدالله محمد بن عبدالله الحاكم النيسابوري، ت (٤٠٥)هـ، تحقيق: مصطفى عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ/ ١٩٩٠م.

٣٨٨) **المستصفى في علم الأصول**، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي، ت (٥٠٥)هـ، تحقيق: محمد عبدالسلام عبدالشافي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ.

٣٨٩) **مسند أبي داود الطيالسي**، لأبي داود سليمان بن داود الفارسي البصري الطيالسي، ت (٢٠٤)هـ، دار المعرفة، بيروت.

٣٩٠) **مسند أبي عوانة(٢)**، للإمام أبي عوانة يعقوب بن إسحاق الاسفرائيني، ت(٣١٦)هـ، دار المعرفة، بيروت.

٣٩١) **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، للإمام أبي عبدالله أحمد بن حنبل الشيباني،

ت(٢٤١) هـ، مؤسسة قرطبة ، مصر.

٣٩٢) **مسند الحميدي**، لأبي بكر عبدالله بن الزبير الحميدي، ت (٢١٩)هـ، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، دار الكتب العلمية، بيروت، القاهرة.

٣٩٣) **مسند الروياني**، لأبي بكر محمد بن هارون الروياني، ت (٣٠٧)هـ، تحقيق: أيمن علي أبو يماني، مؤسسة قرطبة، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ.

٣٩٤) **مسند الشاشي**، لأبي سعيد الهيثم بن كليب الشاشي، ت (٣٣٥)هـ، تحقيق: د. محفوظ الرحمن زين الله، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ.

٣٩٥) **مسند الشافعي**، للإمام أبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي، ت (٢٠٤)هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

٣٩٦) **مسند الشاميين**، لأبي القاسم الطبراني سليمان بن أحمد بن أيوب، ت (٣٦٠) هـ، تحقيق: حمدي بن عبدالمجيد السلفي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٤م.

٣٩٧) **المسودة في أصول الفقه**، لآل تيمية: عبدالسلام وعبدالحليم وأحمد بن عبدالحليم آل تيمية، تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد، دار المدني، القاهرة.

٣٩٨) **مشاهير علماء الأمصار**، لأبي حاتم محمد بن حبان بن أحمد التميمي البستي، ت (٣٥٤)هـ، تحقيق: م. فلايشهمر، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٥٩م.

٣٩٩) **مصباح الزجاجة**، لأحمد بن أبي بكر بن إسماعيل الكناني، ت(٨٤٠)هـ، تحقيق: محمد المنتقى الكشناوي، دار العربية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ.

٤٠٠) **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، لأحمد بن محمد بن علي الفيومي

المقرئ، ت (٧٧٠)هـ، المكتبة العلمية.

٤٠١) **المصنف في الأحاديث والآثار**، لأبي بكر عبدالله بن محمد بن إبراهيم بن أبي شيبة الكوفي، ت(٢٣٥)هـ، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ.

٤٠٢) **المصنّف**، لأبي بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني، ت (٢١١)هـ، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ.

٤٠٣) **المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية**، للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ت (٨٥٢)هـ، تحقيق: د. سعد بن ناصر الشتري، دار العاصمة، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.

٤٠٤) **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، للشيخ مصطفى بن سعد عبدة السيوطي الرحيباني، ت (١٢٤٣)هـ، المكتب الإسلامي،دمشق، ١٩٦١م.

٤٠٥) **المطلع على أبواب المقنع** ، للإمام أبي عبدالله شمس الدين محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي، ت (٧٠٩)هـ، تحقيق: محمد بشير الأدلبي، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م.

٤٠٦) **المعارف**، لأبي محمد عبدالله بن مسلم بن قتيبة، ت (٢٧٦)هـ، تحقيق: د. ثروت عكاشة، دار المعارف، مصر، الطبعة الثانية.

٤٠٧) **المعتصر من المختصر من مشكل الآثار**، لأبي المحاسن يوسف بن موسى الحنفي، عالم الكتب، بيروت.

٤٠٨) **المعتمد في أصول الفقه**، لأبي الحسين محمد بن علي بن الطيب البصري، ت (٤٣٦)هـ، تحقيق: خليل الميس، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى،

١٤٠٣هـ.

٤٠٩) **المعتمد من قديم قول الشافعي على الجديد**، للدكتور: محمد بن دريد المسعودي، دار عالم الكتب، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.

٤١٠) **معجم الأدباء**، لأبي عبدالله ياقوت بن عبدالله الرومي الحموي، ت (٦٢٦)هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ.

٤١١) **المعجم الأوسط**، لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، ت (٣٦٠)هـ، تحقيق: طارق بن عوض الله، وعبدالمحسن الحسيني، دار الحرمين، القاهرة، ١٤١٥هـ.

٤١٢) **معجم البلدان**، لأبي عبدالله ياقوت بن عبدالله الحموي، ت (٦٢٦)هـ، دار الفكر، بيروت.

٤١٣) **معجم السفر**، لأبي طاهر أحمد بن محمد السلفي الأصبهاني، ت (٥٧٦)هـ، تحقيق: عبدالله عمر البارودي، المكتبة التجارية، مكة المكرمة.

٤١٤) **معجم الصحابة**، لأبي الحسين عبدالباقي بن قانع، ت (٣٥١)هـ، تحقيق: صلاح بن سالم المصراتي، مكتبة الغرباء الأثرية، المدينة المنورة، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.

٤١٥) **معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء**، للدكتور: نزيه كمال حماد، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ.

٤١٦) **معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية**، للدكتور: محمود عبدالرحمن عبدالمنعم، دار الفضيلة، القاهرة.

٤١٧) **معجم المناهي اللفظية**، للدكتور: بكر أبو زيد، دار العاصمة، الرياض، الطبعة

الثالثة، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٦م.

٤١٨) **المعجم الوجيز**، إعداد مجموعة من علماء اللغة العربية بمصر، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م.

٤١٩) **المعجم الوسيط**، مجمع اللغة العربية، دار المعارف، مصر، الطبعة الثانية، ١٣٩٣هـ_ ١٩٧٣هـ.

٤٢٠) **معجم فصيح العامَّة**، لأحمد أبوسعد، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٠م.

٤٢١) **معجم لغة الفقهاء**، للدكتور: محمد رواس قلعجي، والدكتور: حامد صادق، دار النفائس، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ.

٤٢٢) **معجم ما استعجم**، لأبي عبيدالله عبد بن عبدالعزيز البكري الأندلسي، ت (٤٨٧)هـ، تحقيق: مصطفى السقا، دار عالم الكتب، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٣هـ.

٤٢٣) **معجم مقاييس اللغة** ، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، ت (٣٩٥)هـ، تحقيق: عبدالسلام محمد هارون، دار الجيل، بيروت، ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م.

٤٢٤) **المعرفة والتاريخ**، لأبي يوسف يعقوب بن سفيان الفسوي، ت (٢٧٧)هـ، تحقيق: خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٩هـ/ ١٩٩٩م.

٤٢٥) **المعين في طبقات المحدثين**، لأبي عبدالله شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، ت (٧٤٨)هـ، تحقيق: د. همام عبدالرحيم سعيد، دار الفرقان، عمان، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ.

٤٢٦) **المغرب في ترتيب المعرب**، لأبي الفتح ناصر بن عبدالسيد بن علي المطَرِّزيّ،

ت (٦١٦)هـ، دار الكتاب العربي، بيروت.

٤٢٧) **المغرب في حلى المغرب**، لابن سعيد المغربي، تحقيق: د. شوقي ضيف، دار المعارف، القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٩٥٥م.

٤٢٨) **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج**، لمحمد بن أحمد الشربيني الخطيب، ت (٩٧٧)هـ، دار الكتب العلمية.

٤٢٩) **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، لشمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب، ت (٩٧٧)هـ، دار الكتب العلمية.

٤٣٠) **المغني شرح مختصر الخرقي**، لموفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة، ت (٦٢٠)هـ، تحقيق: د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي، ود. عبدالفتاح محمد الحلو، دار هجر، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.

٤٣١) **المغني في الإنباء عن غريب المهذب والأسماء**، لأبي المجد عماد الدين إسماعيل بن أبي البركات بن باطيش، ت (٦٥٥)هـ، تحقيق: الدكتور: مصطفى عبدالحفيظ سالم، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، ١٤١١هـ/ ١٩٩١م.

٤٣٢) **المفردات في غريب القرآن**، للراغب الأصفهاني ت(٥٠٤)هـ، دار المعرفة، بيروت.

٤٣٣) **المقادير الشرعية والأحكام المتعلقة بها**، لمحمد نجم الدين الكردي، مطبعة السعادة، مصر، ١٤٠٤هـ.

٤٣٤) **المقادير في الفقه الإسلامي في ضوء التسميات العصرية**، للدكتور: فكري أحمد، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ.

٤٣٥) **المقتنى في سرد الكُنى**، للحافظ شمس الدين أبي عبدالله محمد بن أحمد بن

عثمان بن قايماز الذهبي، ت(٧٤٨)هـ، تحقيق: محمد صالح عبدالعزيز المراد، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ.

٤٣٦) **المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات الشرعيات لأمهات مسائلها المشكلات المشهور بـ(مقدمات ابن رشد)**، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد، ت (٥٩٥)هـ، المكتب الأزهرية للتراث، القاهرة.

٤٣٧) **المقدمة الحضرميَّة**، لعبدالله عبدالرحمن با فضل الحضرمي، تحقيق: ماجد الحموي، الدار المتحدة، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ.

٤٣٨) **المقصد الأرشد في ذكر أصحاب أحمد**، لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن مفلاح، ت (٨٨٤)هـ، تحقيق: د. عبدالرحمن بن سليمان العثيمين، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ.

٤٣٩) **المقنع**، لموافق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، ت (٦٢٠)هـ، تحقيق: الدكتور: عبدالله بن عبدالمحسن التركي، دار هجر، مصر، الطبعة الأولى،١٤١٥هـ / ١٩٩٥م، (مطبوع مع الشرح الكبير والأنصاف).

٤٤٠) **المكاييل والموازين الشرعية**، د. علي جمعة، دار الرسالة، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ / ٢٠٠٢م.

٤٤١) **منار السبيل في شرح الدليل على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل**، لإبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، ت (١٣٥٣)هـ، تحقيق: عصام القلعجي، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ.

٤٤٢) **المنتخب من كتاب السياق لتاريخ نيسابور**، لأبي إسحاق تقي الدين إبراهيم

بن محمد الصيرفيني، ت (٦٤١)هـ، تحقيق: خالد حيدر، دار الفكر، بيروت، ١٤١٤هـ.

٤٤٣) **المنتظم في تاريخ الملوك والأمم**، لأبي الفرج عبدالرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي، ت (٥٩٧)هـ، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٣٥٨هـ.

٤٤٤) **المنتقى شرح الموطأ**، لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي، ت(٤٧٤)هـ، دار الكتاب الإسلامي.

٤٤٥) **منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات**، لتقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي، الشهير بابن النجار، ت (٩٧٢)هـ، تحقيق: د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ/ ١٩٩٩م.

٤٤٦) **المنثور في القواعد الفقهية**، لأبي عبدالله بدر الدين محمد بن بهادر بن عبدالله الزركشي، ت (٧٩٤)هـ، تحقيق: د.تيسير فائق أحمد محمود، وزارة الأوقاف الكويتية، الكويت، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ.

٤٤٧) **منح الجليل شرح مختصر خليل**، لأبي عبدالله محمد بن أحمد المعروف بالشيخ عليش، ت (١٢٩٩)هـ، دار الفكر.

٤٤٨) **منهاج الطالبين وعمدة المفتين في فقه مذهب الإمام الشافعي**، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، ت (٦٧٦)هـ، دار المعرفة، بيروت.

٤٤٩) **المنهج القويم شرح المقدمة الحضرمية**، لأبي العباس أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، ت (٩٧٤)هـ.

٤٥٠) **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف

الشيرازي، ت (١٤٧٦)هـ، دار المعرفة، بيروت.

٤٥١) **موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان،** لأبي الحسن علي بن أبي بكر الهيثمي، ت (٨٠٧)هـ، تحقيق: محمد عبدالرزاق حمزة، دار الكتب العلمية، بيروت.

٤٥٢) **الموافقات في أصول الشريعة،** لإبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي، ت(٧٩٠)هـ، تحقيق: عبدالله دراز، دار المعرفة، بيروت.

٤٥٣) **مواهب الجليل شرح مختصر خليل،** لأبي عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن الرُّعَيْنِيّ المغربي، المعروف بالحطَّاب، ت (٩٥٤)هـ، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٨هـ.

٤٥٤) **مواهب الصَّمد في حلِّ ألفاظ الزبد،** للشيخ: أحمد بن حجازي الفشني، تعليق: الشيخ: عبدالله بن إبراهيم الأنصاري، الشؤون الدينية، دولة قطر.

٤٥٥) **الموجز في أصول الفقه،** لعبد الجليل القرنشاوي، والحسيني الشيخ، ومحمود شوكت العدوي، ومحمد فرج سليم، طبعة ١٣٨٤هـ ـ ١٩٦٥م.

٤٥٦) **الموسوعة العربية الميسرة،** بإشراف: محمد شفيق غربال، دار الشعب، القاهرة، ومؤسسة فرانكلين للطباعة والنشر، صورة طبق الأصل من طبعة عام ١٩٦٥م.

٤٥٧) **الموسوعة الفقهية،** لجماعة من العلماء، إصدار وزارة الأوقاف الكويتية.

٤٥٨) **موسوعة فقه الحسن البصري،** للدكتور: محمد روَّاس قلعة جي، دار النفائس، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٦هـ/ ١٩٩٦م.

٤٥٩) **موضح أوهام الجمع والتفريق،** للإمام أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي، ت (٤٦٣)هـ، تحقيق: د. عبدالمعطي أمين قلعجي، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ.

٤٦٠) **ميـزان الأصـول**، لعـلاء الـدين السـمرقندي، ت (٥٣٩)هـ، تحقيـق: الـدكتور: محمد زكي عبدالبر، طبعة وزارة الأوقاف، دولة قطر، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م.

٤٦١) **ميزان الاعتدال في نقد الرجال**، لشمس الدين أبي عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، ت (٧٤٨)هـ، تحقيق: الشيخ: علي معوض، وعادل عبدالموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٥م.

٤٦٢) **النّتف في الفتاوى**، المعروفة بـ(فتاوى السغدي)، لأبي الحسن علي بن الحسين بـن محمـد السـغدي الحنفـي، ت (٤٦١)هـ) تحقيـق: الـدكتور: صـلاح الـدين الناهي، دار الفرقان، الأردن، عمان، الطبة الثانية، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م.

٤٦٣) **النجم الوهاج في شرح المنهاج**، للإمام كمال الدين أبي البقاء محمد بن موسى بن عيسى الدَّميري، ت (٨٠٨)هـ، دار المنهاج.

٤٦٤) **النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة**، لأبي المحاسن جمال الدين يوسف بن تغري بردي الأتابكي، ت (٨٧٤)هـ، وزارة الثقافة، مصر.

٤٦٥) **نزهـة الألبـاب في الألقـاب**، للإمـام أحمـد بـن علـي بـن محمـد بـن حجـر العسقلاني، ت (٨٥٢)هـ، تحقيق: عبدالعزيز محمد بن صالح السديري، مكتبة الرشد، الرياض، ١٩٨٩م.

٤٦٦) **نزهـة المشـتاق في اخـتراق الآفـاق**، لأبي عبـدالله محمـد بـن عبـدالله بـن إدريس الحمـودي الحسـني، ت (٥٦٠)هـ، دار عـالم الكتـب، بـيروت، الطبعـة الأولى، ١٤٠٩هـ / ١٩٨٩م.

٤٦٧) **نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية**، لأبي محمد جمال الدين عبدالله ين يوسـف الزيلعـي الحنفـي، ت (٧٦٢)هـ، تحقيـق: محمـد يوسـف البنـوري، دار

الحديث، مصر، ١٣٥٧هـ.

٤٦٨) **نظرية الضمان في الفقه الإسلامي**، للدكتور: محمد فوزي فيض الله، بدون معلومات نشر.

٤٦٩) **نظرية العقد**، لشيخ الإسلام أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام بن تيمية الحراني، ت (٧٢٨)هـ، دار المعرفة، بيروت.

٤٧٠) **النظم المستعذب في شرح غريب المهذب**، لمحمد بن أحمد بن محمد بن بطال الركبي اليمني، ت (٦٣٣)هـ، ضبطه وصححه الشيخ: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م، (مطبوع مع المهذب).

٤٧١) **نفح الطيب**، لأحمد بن محمد المقري التلمساني، تحقيق: د. إحسان عباس، دار صادر، بيروت، ١٣٨٨هـ.

٤٧٢) **النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر**، لأبي إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن مفلح الحنبلي، ت(٨٨٤)هـ، مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ.

٤٧٣) **نهاية التدريب في نظم غاية التقريب**، للشيخ شرف الدين يحيى بن نور الدين موسى العَمريطي، تصحيح وتعليق: محمد حسن حبنكة الميداني، المكتبة العربية، دمشق.

٤٧٤) **نهاية الزين في إرشاد المبتدئين**، لأبي عبدالمعطي محمد بن عمر بن علي بن نووي الجاوي، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى.

٤٧٥) **نهاية السول شرح منهاج الأصول للبيضاوي**، لجمال الدين عبدالرحيم بن

الحسن الأسنوي، ت (٧٧٢)هـ، مطبعة محمد علي صبيح.

٤٧٦) **نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج**، لشمس الدين محمد بن أحمد الرملي المصري، الشهير بالشافعي الصغير، ت(١٠٠٤)هـ، دار الفكر، بيروت.

٤٧٧) **النهاية في غريب الحديث والأثر**، لمجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد بن الأثير الجزري، ت(٦٠٦)هـ، تحقيق: طاهر أحمد الزواي، ومحمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية، بيروت، ١٣٩٩هـ.

٤٧٨) **نيل الأوطار شرح منتهى الأخبار**، للإمام محمد بن علي الشوكاني، ت(١٢٥٠)هـ، دار التراث.

٤٧٩) **الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، المسمَّى بـ (شرح حدود ابن عرفة)**، لأبي عبدالله محمد بن قاسم الأنصاري، المعروف بـ (الرصاع)، ت (٨٩٤)هـ، المكتب العلمية.

٤٨٠) **الهداية شرح بداية المبتدي**، لأبي الحسن برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني،ت (٥٩٣)هـ، دار الفكر، بيروت، (مطبوع مع العناية وفتح القدير).

٤٨١) **هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين**، لإسماعيل باشا البغدادي، طبع وكالة المعارف الجليلة، استانبول، ١٩٥١م، ودار إحياء التراث العربي، بيروت.

٤٨٢) **الوافي بالوفيات**، لصلاح الدِّين خليل بن أيبك الصفدي، ت (٧٦٤)هـ، تحقيق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى، دار إحياء التراث، بيروت، ١٤٢٠هـ/ ٢٠٠٠م.

٤٨٣) **الوجيز في فقه الإمام الشافعي**، للإمام أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي، ت (٥٠٥)هـ، تحقيق: علي معوض، عادل عبدالموجود، دار الأرقم.

٤٨٤) **وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية**، للدكتور: محمد مصطفى الزحيلي، مكتبة البيان، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٠٢هـ.

٤٨٥) **الوسيط في المذهب**، للإمام محمد بن محمد بن محمد الغزالي، ت (٥٠٥)هـ، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد ثامر، دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م.

٤٨٦) **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان**، لأبي العباس شمس الدِّين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان، ت (٦٨١)هـ، تحقيق: إحسان عباس، دار الثقافة، لبنان.

٤٨٧) **الياقوت النفيس في مذهب ابن إدريس**، جمعه : السيد أحمد بن عمر الشاطري العلوي الحسيني، دار الشروق، جدة، الطبعة الثالثة، ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م

ثالثاً : الرسائل العلمية :

١) **فتح العزيز شرح الوجيز**، للإمام عبدالكريم بن محمد بن عبدالكريم الرافعي، ت (٦٢٣)هـ، تحقيق ودراسة، من أول كتاب الشركة إلى نهاية كتاب اللقيط، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الفقه، إعداد الطالبة: صباح بنت حسن إلياس فلمبان، قسم الدراسات العليا الشرعية، فرع الفقه وأصوله، كلية الشريعة، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، ١٤٢٠هـ/ ١٤٢١هـ.

٢) **المذهب الشافعي : نشأته ، أطواره، مؤلفاته، خصائصه**، رسالة دكتوراه للطالب: محمد معين دين الله بصري، كلية الشريعة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض.

فهرس الموضوعات

(١) هذه أرقام المسائل تسلسلياً.

تَمَّ بحَمْدِ اللهِ